

رَفَعُ



عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
الإدارة العامة للثقافة والنشر

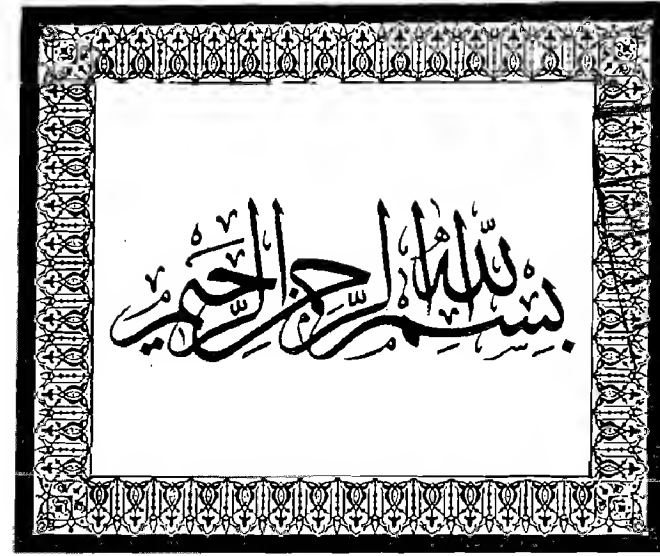
السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب وصلتها بواقعنا المعاصر

تأليف الدكتور

محمد الرضا عبدالرحمن الأغيش

الأستاذ المشارك في كلية الشريعة وأصول الدين في الجنوب

١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م



③ جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤١٦ هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر.

الأغبش، محمد الرضا عبدالرحمن

السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب وصلتها بواقعنا المعاصر.

٨٤٤ ص؛ ١٧ × ٢٤ سم.

ردمك ٦ - ١٤٧ - ٠٤ - ٩٩٦٠

١ - القضاء الشرعي ٢ - النظم الإسلامية ٣ - عمر بن الخطاب بن نفيل

أ - العنوان.

١٦ / ١٠٧٩

ديوي ٢٥٧، ٥

حقوق الطبع والنشر محفوظة للجامعة

رقم الإيداع : ١٦ / ١٠٧٩

ردمك ٦ - ١٤٧ - ٠٤ - ٩٩٦٠

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

عبد الرحمن النجدي
السنة الثامنة الفوق

تقديم لمعالي مدير الجامعة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خير الخلق أجمعين نبينا محمد وعلى آله وصحابه والتابعين له بإحسان إلى يوم الدين، وبعد :

اهتمت المجتمعات على مر العصور والأزمان بالقضاء لما له من أثر في تنظيم حياة الشعوب وضبط سلوكهم ، وإسباغ الأمن عليهم .

وقد رفع الإسلام شأن القضاء، وأولاه من الاهتمام ما هو جدير به.

فهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم يجلس حكماً بين الناس بما أنزل الله، وقد نهج نهجه خلقاؤه الراشدون رضوان الله عليهم، ومن جاء بعدهم من التابعين والسلف الصالح.

ومن أهم ما يمكن الرجوع إليه في القضاء - بعد كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وسيرة خليفته الأول رضي الله عنه - نهج عمر بن الخطاب في القضاء بين الناس إن قولاً وإن عملاً نظراً لطول خلافته وما تميز به من تنظيم للقضاء خاصة عندما فصله عن الولاية العامة .

وقد قام الدكتور محمد الرضا عبدالرحمن الأغيش - الأستاذ المشارك بقسم الفقه والأصول في كلية الشريعة وأصول الدين بفرع جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالجَنُوب - بجمع الكثير من آثار عمر بن الخطاب رضي الله عنه النظرية والتطبيقية في مجال القضاء وتنظيمه ، وربطها بالواقع المعاصر في بحثه الذي وسمه «السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب وصلتها بواقعنا المعاصر» وقدمه للجامعة لتقوم بطباعته وتوزيعه على نفقتها وفق سياستها في نشر العلم .

وقد قسم بحثه إلى خمسة فصول تطرقت إلى منهج عمر وسياسته في تنظيم القضاء وأفضيته وسياسته في تنفيذ أحكام الحدود، وأفضيته وسياسته في تنفيذ أحكام الجنايات، وأفضيته وسياسته في مسائل النكاح والطلاق وتنفيذ أحكامها، ووسائل الإثبات في عهده وأثرها في تنفيذ الأحكام.

كما أثبت المؤلف أن القضاء في المملكة العربية السعودية يعد النموذج القدوة لمن يريد تطبيق شرع الله عز وجل .
والجامعة إذ تنشر هذا الكتاب لترجو أن تعم الفائدة منه وأن يكون إسهاماً منها في سبيل تجلية عدالة القضاء الإسلامي ليتبوأ مكانته اللائقة به في العالم .
جزى الله المؤلف خير الجزاء، ونفع بهذا الجهد عامة المسلمين، ووفق الله حكومتنا الرشيدة وعلى رأسها خادم الحرمين الشريفين وولي عهده الأمين، التي تجتهد كل إمكاناتها لخدمة الإسلام ودعم كل ما فيه مصلحة المسلمين .
والله الهادي إلى سواء السبيل وهو ولينا فنعم المولى ونعم النصير .

أ. د. عبدالله بن يوسف الشبل

مقدمة في مفهوم السياسة القضائية

عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد العزيز آل سعود
رَفَعَهُ

الحمد لله نعمته ونستهديه، ونستغفره ونتوب إليه من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فهو المهتدي، ومن يضلل فلن تجد له ولياً مرشداً، والصلاة والسلام على نبي الهدى الذي أرسله الله رحمة للعالمين، وقائداً للغر المحجلين، نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين، ومن اهتدى بهديهم، واتبع آثارهم إلى يوم الدين... وبعد :

فسنبحث في هذه المقدمة عن معنى السياسة لغةً وشرعاً، مع إلقاء الضوء على مفهوم السياسة الشرعية وكيفية العمل بها، والفرق بينها وبين الفقه، ثم نتطرق إلى المراد بالسياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وصلتها بواقعنا المعاصر، فنقول :

١ - معنى السياسة لغة :

السياسة لغة تدور حول تدبير الشيء والقيام عليه بما يصلحه . وهي كلمة عربية من ساس الأمر إذا قام به^(١) . وقد وردت في كلام العرب شعراً ونثراً، فمن الشعر قولهم :

فبينما نسوس الناس والأمر أمرنا إذا نحن منهم سوقة نتنصف^(٢)
فأف الدنيا لا يدوم نعيمها تقلب تارات بنا وتصرف

ووردت عدة أحاديث نبوية تتخللها كلمة السياسة ومشتقاتها، ومن ذلك :

ما جاء في الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

(١) انظر الخطط للمقرئ ٢/٢٢٠ - ٢٢١ : ولسان العرب لابن منظور ٨/١٠٨ .
(٢) نتنصف : نستخدم، وفي بعض النسخ فإذا نحن سوقة ليس نعرف، وقد أنشدت هذين البيتين ابنة النعمان بن المنذر تذكر أيام أبيها وما آلت إليه حالتها وأهلها بعد زوال ملكهم .
انظر : شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٢/٣٧٣، ومروج الذهب للمسعودي ٢/٧٩ طبعة الأندلس .

(كانت بنو إسرائيل تسوسهم الأنبياء كلما هلك نبي خلفه نبي وإنه لا نبي بعدي ، وستكون خلفاء فتكثر ، قالوا فما تأمرنا؟ قال : فوا بيعة الأول فالأول وأعظوهم حقهم ، فإن الله سائلهم عما استرعاهم)^(١) .

وروى الإمام أحمد في مسنده : أن أسياء بنت أبي بكر قالت : (كنت أخدم الزبير ، وكان له فرس كنت أسوسه ، ولم يكن شيء في الخدمة أشد عليّ من سياسة الفرس ، فكنت أحتشي^(٢) له ، وأقوم عليه ، وأرضخ له النوى ، قال : ثم إنها أصابت خادماً أعطاها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قالت فكفتني سياسة الفرس ، فألقت عني مؤنته)^(٣)

٢ - معنى السياسة في اصطلاح الفقهاء :

إن كلمة سياسة لا تستعمل عند الفقهاء إلا مقرونة بالشرعية ، أو بما يشير إلى أنهم يقصدون ذلك ، وقد عرفوها بعدة تعريفات ، نذكر منها مايلي :

(أ) عرف ابن نجيم الحنفي السياسة الشرعية بأنها : « فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها وإن لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي »^(٤) .

وورد تعريفها في حاشية ابن عابدين بأنها : « تغليظ جنانية لها حكم شرعي حسماً لمادة الفساد » ، وقال في موضع آخر : « بأنها مرادفة للتعزير ، وقد عطفوا بينها وبين التعزير لبيان التفسير »^(٥)

(ب) وقال ابن عقيل الحنبلي : « السياسة ما كان فعلاً يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح ، وأبعد عن الفساد ، وإن لم يضعه الرسول صلى الله عليه وسلم ، ولا نزل به وحى . . »^(٦)

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٤٩٥/٦ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ٢٣١/١٢ .

(٢) من احتشي الحشيش إذا حشّه : انظر المعجم الوسيط ١٧٥/١ .

(٣) مسند الإمام أحمد ٣٥٢/٦ .

(٤) البحر الرائق ١١/٥ .

(٥) حاشية ابن عابدين ١٥/٤ .

(٦) أعلام الموقعين لابن القيم ٣٧٢/٤ . والطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم صفحة ١٧ ، ١٨ .

(ج) وذكر صاحب معين الحكام^(١) بأن السياسة شرع مغلظ ، ثم حصر أحكام الشريعة كلها في أقسام خمسة ، وقال في القسم الخامس الذي خصه بالحدود والتعازير : إنه هو المقصود - شرع للسياسة والزجر .

وهو يقصد بذلك ما يلجأ إليه الولاة والحكام من العقوبات القاسية التي يريدون بها الردع والزجر ، وسد أبواب الفتنة والشروع .

وقد استعمل هذا الأسلوب كثير من الفقهاء في كتبهم ، فنجد بعضهم يقول في باب الزنا : « لا يجمع بين جلد ورجم ، ولا بين نفي وجلد ، إلا أن يكون سياسة »^(٢) .

وقد وجدت عدة تعاريف أخرى لمعنى السياسة الشرعية لكثير من الفقهاء المتأخرين وكلها تدور حول هذه المعاني التي ذكرها فقهاؤنا القدامى . غير أن المتأخرين منهم تناولوها بالأسلوب الذي يتناسب مع واقعنا المعاصر .

٣ - مناقشة التعاريف :

بالنظر إلى تعريف ابن عابدين ، نجده يشمل : الأحكام الشرعية في الجنايات والحدود ولا يتعدها إلى غيرها . فهو يقتصر على السياسة الجنائية فحسب . ومثل ذلك يقال في تعريف صاحب معين الحكام . كذلك قول ابن عابدين بأنها التعزير فلا يتعدها إلى غيره من تدبير أمور الدولة ، وإدارة شؤونها في الميادين المختلفة .

وأشمل تلك التعاريف ما ذكره ابن نجيم وابن عقيل ، ورغم أن معناهما متقارب إلا أن تعريف ابن نجيم يزيد عليه بأن هناك أموراً تدخل في السياسة الشرعية ، ولو ورد بها دليل خاص . لما يلحقها من التغيير ، والتبديل بحسب الظروف والأحوال ، ومن ذلك ما فعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه بالمولفة قلوبهم إذ أوقف سهمهم لما رأى أن الإسلام قد ظهر أمره وقوي جانبه ، وأن المسلمين أقوياء قادرين على حمايته ونشره ، ولا يمنع ذلك من العمل به عند الحاجة إليه ، أما تعريف ابن عقيل ، فإنه

(١) انظر معين الحكام للطرابلسي صفحة ١٦٩ .

(٢) انظر شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٢٤٤/٥ وحاشية ابن عابدين ١٥/٤ .

يتسع لجميع أعمال الخلفاء الراشدين في مجال السياسة الشرعية وقد امتلأت بها كتب الفقه الإسلامي، ويفتح هذا التعريف الباب لولادة الأمور في كل زمان ومكان للعمل بالسياسة الشرعية في كل ما يصلح شؤون المسلمين الدينية والدنيوية. ويؤكد ذلك ما جاء في حاشية ابن عابدين بأن السياسة الشرعية العامة تصدق على جميع ما شرعه الله تعالى لعباده من الأحكام الشرعية، وتستعمل أخص من ذلك لكل ما فيه زجر وتأديب ولو بالقتل^(١).

وهو بهذا القول يشرح ويزيد على تعريفه السابق للسياسة الشرعية وبذلك يتبين أن السياسة الشرعية ليست خاصة بأحكام الجنايات والحدود والتعازير، ولكنها تدخل في جميع أعمال الدولة.

فمن السياسة الشرعية في مجال الأموال ما فرضه عمر بن الخطاب رضي الله عنه على الأراضي المفتوحة عبوة من الخراج وجعلها وفقاً لجميع المسلمين.

ومن السياسة الشرعية في مجال الأحوال الشخصية ما سنّه رضي الله عنه من إنفاذ طلاق الثلاث على من نطق به في كلمة واحدة، ومن السياسة الشرعية أيضاً ما وضعه رضي الله عنه من الأعمال السياسية والإدارية كنظام الدواوين وغيرها من الأمور التنظيمية. التي تساعد على إدارة شؤون الدولة الإسلامية.

ومن السياسة الشرعية كذلك ما يراه بعض الفقهاء من جواز شهادة الفاسق عند عدم وجود العدل، ومن السياسة الشرعية ما يراه العلماء المعاصرون من وضع نظام لحماية حقوق التأليف والنشر، حتى لا يتعدى أحد على غيره بحرماته من الانتفاع بثمرات جهوده، ونتاج فكره ونشاطه. ومن السياسة الشرعية في مجال القضاء الحكم بالقرائن، واستخدام القاضي أنواعاً من الحيل يستعين بها على استخراج الحق. ومن السياسة الشرعية في القضاء أيضاً الحكم على المحكوم عليه بمصاريف التقاضي لا فرق في ذلك بين المدعي والمدعى عليه، ومنها كذلك الحكم بقتل المجرم المفسد الذي ينهز فرصة وقوع المصائب والمحن فيعيث في الأرض فساداً، ومنها أيضاً الحكم بقتل

(١) انظر المرجع السابق ١٥/٤.

سراق الأدميين أو خطفهم من ذوبهم ولا يردونهم إليهم إلا بجعالات، أو أموال يفرضونها فرضاً على ولي أمر الشخص المختطف... الخ. ومن السياسة الشرعية كذلك ألا يخلى سبيل الشرير المشهور بالإجرام إذا اتهم بجريمة لم تتوفر فيها البينة الكافية للحكم عليه بل يجنس حتى يظهر وجه الحق في تهمته.

٤ - آراء العلماء في كيفية العمل بالسياسة الشرعية :

روى الإمام ابن القيم أنه جرت مناظرة بين أبي الوفاء بن عقيل، وبين بعض الفقهاء في معنى السياسة الشرعية، وبيان مكانتها، وكيفية العمل بها فقال ابن عقيل: « العمل بالسياسة الشرعية هو الحزم، ولا يخلو منه إمام »^(٢). وقال الآخر: « لا سياسة إلا ما وافق الشرع »^(٣).

فقال ابن عقيل: فإن أردت بقولك: لا سياسة إلا ما وافق الشرع - أي لم يخالف ما نطق به الشرع فصحيح، وإن أردت ما نطق به الشرع فغلط وتغليط، فقد جرى من الخلفاء الراشدين من القتل، والتمثيل، وتحريق المصاحف للمصلحة العامة وتحريق علي كرم الله وجهه للزنادقة في الأخاديد، ونفي عمر لنصر بن حجاج، وغيره مما لا يحجده عالم بالسير.

يريد ابن عقيل أن يقول: إن النصوص الشرعية من الكتاب والسنة لها منطوق ومفهوم، وقد كان الصحابة رضوان الله عليهم يعملون بمنطوق النصوص ومفهومها، فلا يأخذون بمنطوق النصوص فقط، إذ لو عملوا بظواهر النصوص تاركين سر التشريع لقصرت نصوص الشريعة عن بيان الأحكام في الحوادث التي جددت بل اتبعوا المصلحة، ولم يقفوا جامدين بالنسبة لما جدّ من الحوادث، فعلي رضي الله عنه حرق الزنادقة، وليس في الكتاب والسنة حد التحريق.

وكذلك نفي عمر رضي الله عنه لنصر بن حجاج مع أن النفي ورد في القرآن

(١) أعلام الموقعين لابن القيم ٣٧٢/٤، والطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم ١٧، ١٨.

(٢) وهذا القول لأحد فقهاء الشافعية... قال ابن القيم: وأبعد الناس من الأخذ بذلك الشافعي، مع أنه اعتبر قرائن الأحوال في أكثر من مائة موضع وهل السياسة الشرعية إلا من هذا الباب؟ إلام الموقعين ٣٧٩/٤.

الكريم عقاباً لمن حارب الله ورسوله، وسعى في الأرض بالفساد^(١)، ونصر بن حجاج إن هو إلا رجل رزقه الله وجهاً حسناً فتنت به النساء، وتهاقن عليه، وكان معظم رجالهن بعيداً عنهن في الغزو في سبيل الله، فرأى عمر أن يخرجهم من المدينة المنورة. ولو وقف رضي الله عنه عند نص القرآن الكريم لما حكم على نصر بن حجاج هذا الحكم.

وكذلك الأمر بالنسبة لحرق المصاحف، فقد حرقها الخليفة عثمان رضي الله عنه لمخالفتها للمصحف الذي أراد أن يجمع المسلمين عليه، ولم يرد في ذلك نص من كتاب أو سنة.

وقد بين الإمام ابن القيم، كيفية العمل بالسياسة الشرعية فقال^(٢): « وهذا موضع منزلة أقدام ومضلة أفهام، وهو مقام ضنك، ومعتك صعب، فرطت^(٣) فيه طائفة فعطلوا الحدود، وضيعوا الحقوق، وجروا أهل الفجور على الفساد، وجعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد، وسدوا على أنفسهم طرقاً صحيحة من الطرق التي يعرف بها الحق من البطل.

وأفرطت^(٤) فيه طائفة أخرى فسوغت منه ما يناقض حكم الله ورسوله، وكلتا الطائفتين أتيت من قبل تقصيرها في معرفة ما بعث الله به رسله، وأنزل به كتبه، فالله أرسل رسله، وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط وهو العدل الذي قامت به السموات والأرض».

ومن التفريط في الأخذ بالسياسة الشرعية قصر الإثبات على البيئة والإقرار والنكول دون القرائن والأمارات مع أنها قد تكون آيين وأظهر في الدلالة على الحق، ومن

(١) قال تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُنَقَّلَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفِهِمْ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جِزَاؤُهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ المائدة: ٣٣.

(٢) أعلام الموقعين ٤/ ٣٧٣، والطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص ١٧، ١٨.

(٣) التفريط هو: التقصير في الأخذ بالسياسة الشرعية.

(٤) الإفراط هو: المبالغة والخروج بها عن الحد.

التفريط في الأخذ بالسياسة الشرعية الاعتماد على إقرار المدعى عليه أو المتهم في جريمة من الجرائم مع قيام القرائن التي توجب شبهة في هذا الإقرار كمن يقر بارتكاب جريمة ما، وقد قامت القرائن على أن إقراره كان لإنقاذ غيره لسبب من الأسباب. إلى غير ذلك من الإقرارات التي بها شبهة، ولذلك لم يعول الفقهاء على إقرار المريض في مرض الموت بشيء من ماله لورثته ولا بطلاقه... إلخ.

كذلك يعتبر من التفريط في الأخذ بالسياسة الشرعية إخلاء سبيل من يقيء الخمر أو تشم رائحتها من فيه، إذا لم يقر بالشرب، ولم تقم البيئة على ذلك، أو إخلاء سبيل المتهم في السرقة، وإن كان المسروق قد وجد معه أو وجد في داره.

ومن الإفراط في السياسة الشرعية أن يقبض على أقرباء المتهم بسبب تهمته دون أن يكون لأحد من هؤلاء الأقرباء يد في ارتكاب الجريمة، ودون أن يكونوا قد ساعدوه على الهروب أو الإفلات من يد العدالة وقبضة القضاء.

ولهذا يجب في تطبيق أحكام السياسة الشرعية لزوم الاحتياط، وقصد العدالة حتى تكون جديرة باسم السياسة الشرعية، ولا تكون كذلك إلا إذا كانت في درجة من الاعتدال وسطاً بين طرفي الإفراط والتفريط، لأن كلا الطرفين عيب مذموم، والوسط هو العدل المحمود.

والحكم الذي تقتضيه حاجة الأمة يكون سياسة شرعية معتبرة إذا توفر فيه أمران:

الأول: أن يكون متفقاً مع روح الشريعة معتمداً على قواعدها الكلية ومبادئها الأساسية، وهي قواعد محكمة لا تقبل التغيير والتبديل، ولا تختلف باختلاف الأمم والعصور.

الثاني: ألا يناقض مناقضة حقيقية دليلاً من أدلة الشريعة التفضيلية التي تثبت أحكاماً عامة للناس، وفي جميع الأزمان والأحوال.

ومتى كان الحكم كذلك، فهو من السياسة الشرعية المعتمدة عند جميع الفقهاء، وما نقل من خلاف عن بعض فقهاء الشافعية، فإنه في الحقيقة ليس خلافاً حيث إنهم

لم ينكروا العمل بها، ولكنهم قالوا لا سياسة إلا ما وافق الشرع، وغيرهم من الفقهاء يوافقهم في هذا كما رأينا .

وبذلك يظهر الفرق جلياً بين السياسة الشرعية وغيرها من مختلف السياسات الوضعية في النظم المعاصرة، حيث إن الأولى لا بد أن يراعى فيها أن تكون معتمدة على مبادئ وأصول أرشدت إليها الشريعة الإسلامية، ولا توصف بأنها سياسة شرعية إلا إذا كانت قائمة على تلك الأصول الكلية التي لم يقصد بها إلا تحصيل المصالح ودفع المفاسد .

أما السياسة الوضعية، فإنها قوانين وأحكام مستمدة من العرف والعادة، أو من مختلف التجارب والأوضاع المتوازنة من غير أن يراعى فيها ارتباطها بالوحي السماوي، أو اعتمادها على مصادر التشريع الإسلامي، بل وضعها الناس لتدبير شؤونهم، والسير بها حسب آرائهم ومذاهبهم ومعتقداتهم الفاسدة .

٥ - علاقة السياسة الشرعية بالفقه :

قد يتبادر إلى الذهن أن هنالك فرقاً بين السياسة الشرعية والأحكام الفقهية، لما بينها من اختلاف في التسمية، وإذا رجعنا إلى حالة التشريع في الصدر الأول نجد الفقهاء كانوا يطلقون كلمة فقه على كل ما يفهم من الكتاب أو السنة، من غير أن يفرقوا بين ما يتعلق منها بالعقيدة أو ما يتعلق بالعمل .

فكان الفقه يشمل الأحكام الشرعية المتعلقة بالعقائد والأحكام الشرعية الأخرى المتعلقة بأعمال المكلفين . من غير تمييز بين الأحكام العملية الشرعية الثابتة التي لا تتغير ولا تتبدل، ولا تختلف المصلحة فيها باختلاف الأحوال والأزمان . والأحكام الشرعية العملية التي روعيت فيها مصالح الناس وعرفهم في الوقت الذي استنبطت فيه . ويدخل في ذلك أعمال الخلفاء الراشدين السياسية التي أجمع عليها الصحابة، وامتثلت بها كتب الفقه .

ثم استقلت الأحكام الشرعية المتعلقة بالعقائد . واقتصر بحث الفقه على الأحكام الشرعية العملية، ويشمل ذلك فيما يشمل بحثه في بعض الأحوال ما أطلق عليه اسم « السياسة الشرعية » .

فلم يكن المجتهدون المتقدمون يفرقون بين أحكام الفقه وأحكام السياسة الشرعية، أو يميزون بينها . بل كان الفقه شاملاً لأحكام النوعين، وبهذا الاعتبار نستطيع أن نقول إن أحكام السياسة الشرعية كلها داخلية تحت كلمة فقه وكذلك إذا أخذنا السياسة الشرعية بمعناها العام وقلنا إنها الأحكام التي تصرف بها شؤون الأمة، وتدبر بها مرافقها دخل في السياسة الشرعية كل ما يطلق عليه اسم الفقه .

غير أن الفقه اشتهر عند الفقهاء فيما بعد بالأحكام الشرعية العملية المستنبطة من الأدلة التفصيلية، ولا يكادون يستعملون كلمة سياسة في غير أبواب الجنايات والحدود والتعازير .

وقد خلف لنا فقهاء الإسلام القدامى والمتأخرون تراثاً عظيماً من الأحكام الشرعية التي كانت أثراً لاجتهادهم، وهذه الأحكام على نوعين :

الأول : أحكام ثابتة لا تتغير ولا تتبدل، ولا تختلف المصلحة فيها باختلاف الأحوال والأزمان .

والثاني : أحكام جزئية روعيت فيها مصالح الناس وعرفهم في الوقت الذي استنبطت فيه .

وهذا النوع الثاني يدخل في نطاق السياسة الشرعية، لأن أحكامها من شأنها ألا تبقى على وجه واحد، بل تختلف باختلاف العصور والأحوال، وعلى حسب ما يترتب عليها من النتائج والآثار . ومن أمثلة ذلك نظام سياسة الدولة وتدبير شؤونها الإدارية والمالية . وما يدخل في ذلك من تنظيماتها القضائية مما لا يوجد له دليل من كتاب أو سنة أو إجماع أو نظير يقاس عليه .

وبمرور الزمن تبلورت أحكام السياسة الشرعية، وتميزت باسمها الخاص، وظهرت مؤلفات تعالج موضوعاتها، وتبين مكانتها، ومن ذلك كتاب الأحكام السلطانية للماوردي، والأحكام السلطانية لأبي يعلى، وكتاب السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية لشيخ الإسلام ابن تيمية، وكتاب الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية، وكتاب السياسة الشرعية والفقه للشيخ

عبدالرحمن تاج، وكتاب السياسة الشرعية للشيخ عبدالوهاب خلاف، وكتاب التراتيب الإدارية للشيخ عبدالحكي الكتاني، وغير ذلك من الكتب التي ظهرت حديثاً .

٦ - الأصول والقواعد التي تستند إليها موضوعات الفقه والسياسة الشرعية :

يتضح مما سبق أن موضوعات السياسة الشرعية تشمل أعمال المكلفين وشؤونهم من حيث تدبيرها، والتصرف فيها بما ينطبق مع روح الشريعة، وبحقق أغراضها مما لا يوجد له دليل خاص يدل عليه، وكان مع ذلك لا يخالف نصاً من النصوص التي تثبت حكماً معتبراً من الشريعة العامة الدائمة .

وأن هذه الموضوعات تعتمد على أصول وقواعد اعتبرتها الشريعة الإسلامية كقاعدة رفع الحرج، ودفع الضرر، والحكم بالعدل، والمساواة، كما ترجع إلى العمل بسد الذرائع، والاستصحاب، ومراعاة العرف، والمصالح المرسلة، والشورى، والرجوع بمعضلات الأمور إلى أهل الذكر والرأي^(١) . . . إلى غير ذلك .

أما موضوعات الفقه فتبحث في الأحكام الشرعية العملية المستنبطة من الأدلة التفصيلية .

وهذه الأدلة منها ما هو متفق عليه بين الفقهاء ومنها ما هو مختلف فيه، فالأدلة المتفق عليها هي الكتاب والسنة^(٢)، والإجماع^(٣) والقياس^(٤) والمختلف فيها تشمل

المصالح المرسلة^(٥) وسد الذرائع^(٦) والعرف^(٧)، والاستحسان^(٨)، وشرع من قبلنا^(٩)، ومذهب الصحابي^(١٠) والاستصحاب^(١١) .

وبذلك يتأكد أن الصلة وثيقة بين السياسة الشرعية والفقه، فالسياسة الشرعية تشترك مع الفقه في الأدلة المختلف فيها، ولا تخالف أحكامها الأدلة المتفق عليها، وبينهما عموم وخصوص مطلق، فيجتمعان في الأدلة المختلف فيها. وينفرد الفقه بالأحكام الثابتة بالأدلة الأربعة المتفق عليها. ومع هذا فإن كثيراً من علماء الأصول يعتبرون الأحكام المستنبطة من الأدلة المختلف فيها كلها راجعة إلى الأدلة المتفق عليها. وبهذا الاعتبار يكون الفقه والسياسة الشرعية موضوعهما واحد .

إلا أن السياسة الشرعية تخصص بمسايرتها للتطورات الاجتماعية، والقدرة على الوفاء بمطالب الحياة، وتحقيق مصالح الأمة في كل حال وزمان على وجه يتفق مع الأهداف العامة للشريعة الإسلامية .

(١) المصالح المرسلة : هي كل مصلحة لم يرد دليل في الشرع باعتبارها أو إلغائها : انظر مختصر ابن الحاجب، المرجع السابق ٢٨٩/٢، والاعتصام للشاطبي ١١١/٢ .

(٢) الذريعة : هي التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة . وسدها بمعنى منعها، وعدم العمل بها، انظر تفصيلها في الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥٧/٢ - ٥٨ . والفروق للقرافي ٤٣/٢ - ٤٤، الفرق ٥٨ بين قاعدة المقاصد وقاعدة الوسائل .

(٣) العرف : ما اعتاده الناس وتعارفوا عليه وألفوه من فعل شاع بينهم، انظر أحكام القرآن لابن العربي ١٠٨٥/٣، والفروق للقرافي ١٩٦/٣ .

(٤) الاستحسان : لغة عد الشيء حسناً، وفي الاصطلاح : عرفة الأصوليون بعدة تعريفات منها : العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها، إلى خلافه لوجه هو أقوى منه، أو هو العمل بأقوى الدليلين، انظر الأحكام في أصول الأحكام للآمدي ١٥٦/٤ والاعتصام للشاطبي ١٣٨/٢ .

(٥) المراد بشرع من قبلنا : الأحكام التي شرعها الله تعالى للأمم السابقة بواسطة رسله إليهم، ولم تنسخها الشريعة الإسلامية، وجهور العلماء قالوا بالعمل به ما لم يرد ناسخ : انظر فتح القدير للإمام الشوكاني المجلد الثاني صفحة ٤٦ .

(٦) المراد به اجتهاد أحد الصحابة في مسألة أو عدة مسائل، في وقائع مختلفة . قال الإمام الآمدي : (ونحن إنما نقول باتباع مذهب الصحابي مع عدم الظفر بما يدل على حكم الواقعة من الكتاب والسنة) انظر الأحكام في أصول الأحكام للآمدي ١٩٦/٣ .

(٧) الاستصحاب لغة : اعتبار المصاحبة، وفي اصطلاح الأصوليين : عبارة عن التمسك بدليل عقلي أو شرعي . مع العلم بانتفاء المغير أو مع ظن انتفاء المغير عن بذل الجهد في البحث والطلب .

أو هو الحكم على الشيء بالحال التي كان عليها من قبل، حتى يقوم دليل على تغيير تلك الحال .

فالذي يلي أمر الأمة الإسلامية يستطيع دائماً أن يصرف الشؤون العامة وفق ما تقضي به أحكام الشريعة الإسلامية، سواء كانت من الفقه أو من السياسة الشرعية ويستغني بذلك عن القوانين والسياسات الوضعية.

٧ - الهدف من بحثنا لموضوع السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب - رضي الله عنه -

تختص السياسة القضائية في النظام الإسلامي بكيفية تنظيم القضاء في الدولة، ووضع الأجهزة الخاصة بذلك من أجل تطبيق الأحكام الشرعية على الحوادث والقضايا التي تظهر من حين لآخر، واتخاذ الطرق والوسائل المناسبة لتنفيذ تلك الأحكام على الأمور المستجدة بحسب الأحوال والأزمان والأمكنة .

والغرض من بحثنا في موضوع السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب هو معرفة ما أثر عنه رضي الله عنه، في هذا المجال قولاً وفعلاً نظراً لطول خلافته وازدهار القضاء في عهده، وتمييزه بفصله للقضاء عن الولاية العامة. وسنركز جهدنا في البحث على ما يلي:

(أ) معرفة منهج عمر بن الخطاب رضي الله عنه وسياسته في تنظيم القضاء وطريقته في اختيار القضاة في الدولة الإسلامية، من أجل الاهتمام بهديه في الأمور التنظيمية للأجهزة القضائية التي يحتاج إليها عالمنا الإسلامي المعاصر، وقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم: (قد تركتكم على البيضاء ليلها كنهارها، لا يزيغ عنها بعدي إلا هالك، من يعش منكم فسيرى اختلافاً كثيراً فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين عضوا عليها بالنواجذ وإياكم ومحدثات الأمور، فإن كل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة...) (١)

= أو هو جعل الحكم الذي كان ثابتاً في الماضي باقياً في الحال حتى يقوم دليل على تغييره: انظر المستصفى للإمام الغزالي صفحة ٢٣١ - ٢٣٢، وعلم أصول الفقه، للشيخ عبد الوهاب خلاف، صفحة ١٠٠.

(١) سنن ابن ماجه ١٥/١ - ١٦، وسنن الترمذي - كتاب العلم ١٥٠/٤، وقال عنه حديث حسن صحيح، والمستدرک للحاکم ٩٦/١ - ٩٧، وسنن أبي داود ٢٠١/٤ كتاب السنن باب ما جاء في لزوم السنة، وفي بعض الروايات وكل ضلالة في النار.

(ب) معرفة المبادئ والقواعد التي وضعها - رضي الله عنه - في إجراءات القضاء والتقاضي والآداب المتعلقة بذلك، للاستفادة منها، والعمل بما جاء فيها والقياس عليها، فيما يستجد من أمور القضاء في واقعنا المعاصر . .

(ج) تتبع أقضيته - رضي الله عنه - لمعرفة المنهج والطريقة التي كان يتبعها في القضاء للاستفادة من أحكامه وتطبيقها على واقعنا المعاصر وبخاصة الدول التي تسعى إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية.

(د) الاستفادة من سياسته - رضي الله عنه - في تنفيذ الأحكام الشرعية، من أجل تطبيق سياسته في التنفيذ على واقعنا الإسلامي المعاصر.

وما كان يصنعه عمر رضي الله عنه في تنفيذ الأحكام فيه قدوة للحكام في زمننا هذا الذي ضعف فيه الوازع الديني، وكثرت فيه الحيل، التي تحول دون تطبيق الشريعة الإسلامية.

(هـ) حصر وسائل الإثبات في عهده رضي الله عنه، وبخاصة ما أثر عنه في مجال القرائن، من أجل مقارنتها بالوسائل التي اكتشفها العلم الحديث، مثل التحليل المخبري للمسكرات والمخدرات، والبصمات، وتحليل الدم، إلى غير ذلك مما يساعد على كشف الجريمة والمجرمين. ويدخل في مجال القرائن التي عمل بها عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

٨ - تقسيم البحث إلى أبواب وفصول ومباحث:

للوصول للأهداف المذكورة، فقد قسمت موضوع البحث إلى خمسة أبواب بالإضافة إلى المقدمة والفصل التمهيدي، وكل باب اشتمل على عدة فصول، وكل فصل احتوى على عدة مباحث، فجاءت الخطة كما يلي:

بحثت فيه عن معنى القضاء ومكانته وتطبيقاته في عهد النبوة وخلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنه، وتضمن هذا الفصل ثلاثة مباحث، وشملت ما جاء في هذا العنوان، وبلي ذلك الأبواب المتضمنة لعنوان البحث، وهي كالآتي:

الباب الأول

منهج عمر بن الخطاب وسياسته في تنظيم القضاء

لقد اشتمل هذا الباب على خمسة فصول، وكل فصل تفرع إلى مباحث، شملت موضوعاتها منهج عمر بن الخطاب وطريقته في القضاء، كما شملت سياسته في تنظيم القضاء، واختيار القضاة على أقاليم الدولة الإسلامية، وما يلحق بذلك من اختصاصاتهم، واستقلالهم في القضاء، وما رتبته لهم من الأرزاق والرواتب، وطريقته في الرقابة عليهم وأسباب عزهم.

الباب الثاني

أقضية عمر بن الخطاب وسياسته في تنفيذ أحكام الحدود

احتوى هذا الباب على ثمانية فصول، بحسب أنواع الحدود والأحكام الواردة فيها، وشملت الدراسة في ذلك أقضية عمر بن الخطاب في حد الزنا وحد القذف، وحد الخمر، وحد السرقة، وحد الحراة، وحد الردة، وحد السحر، وختمنا الباب بما أثاره رضي الله عنه في مجال إقامة الحدود في السفر، والعفو فيها، وكيفية تنفيذها.

الباب الثالث

أقضية عمر بن الخطاب وسياسته في تنفيذ أحكام الجنايات

وقد تفرع هذا الباب إلى أربعة فصول، واحتوى على أقضية عمر وسياسته في تنفيذ أحكام الجناية على النفس، والجناية على ما دون النفس، كما شملت أحكامه في الديات على النفس، والديات على ما دون النفس.

الباب الرابع

أقضية عمر بن الخطاب في بعض المسائل المتفرقة وسياسته في تنفيذ أحكامها

تضمن هذا الباب ثلاثة فصول، اشتمل الفصل الأول منها على عدة مباحث شملت: أقضية عمر بن الخطاب في مسائل النكاح والطلاق والحضانة والنفقة والميراث، وشمل الفصل الثاني الأقضية التي عرّضت عليه رضي الله عنه في بعض مسائل المعاملات، أما الفصل الثالث فقد خصصناه لأقضية عمر بن الخطاب رضي الله عنه وسياسته في مجال التعزير.

الباب الخامس

وسائل الإثبات في عهد عمر بن الخطاب وأثرها في تنفيذ الأحكام

واقضى تقسيم هذا الباب أن يكون في ستة فصول، شملت وسائل الإثبات في عهد عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - بالإقرار والشهادة، والقضاء باليمين والقضاء بالشاهد واليمين، والقسامة، والقضاء بالقرائن.

وأخيراً ختمنا البحث بأهم النتائج التي توصلنا إليها، وأعقبنا ذلك بالفهرست التفصيلي، وذيلناه بمصادر البحث، ومراجعته العربية والأجنبية.

٩ - منهج البحث:

إن المنهج الذي سلكته في هذا البحث هو أن أمهد لموضوعات الأبواب والفصول بإيجاز، ثم أشرع بعد ذلك في تتبع ما أثار عن عمر - رضي الله عنه - في الموضوع المراد بحثه، محاولاً إبراز منهجه وطريقته في التنظيم، أو القضاء، مع بيان المصادر التي استند إليها في قضائه، ثم إظهار براعته وسياسته في تنفيذ الأحكام الشرعية الثابتة. أو في الأمور المستحدثة التي لم يسبقه عليها أحد من الصحابة رضوان الله عليهم.

رَفَعُ
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
فصل تمهيدي
في

معنى القضاء ومكانته في عهد النبوة
وخلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنه

لقد اهتم الإسلام بشؤون المسلمين، وتنظيم حياتهم الدينية والدنيوية فأوجب إقامة الدولة لكي تحكم بما أنزل الله تعالى، وتدعو إلى الشريعة الإسلامية، وتحافظ عليها، وجعل نظام القضاء من أهم وظائفها ومقوماتها وأركانها .

فمنصب القضاء يعتبر من أعلى المناصب قدراً في الدولة الإسلامية، وأشرفها ذكراً، لأنه تعصم به الدماء، وتضام الأعراس، وتحفظ الأموال ويندفع الظالم، ويرتفع التخاصم، وتثبت به الحقوق، وإذا كان العدل أساس الملك فإن القضاء من أهم الوسائل التي يتحقق بها هذا العدل .

وقد تحدث في شأن القضاء كثير من العلماء، وفصلوا أنواع العدالة الواجبة بين الناس، والواجبة على الولاة، ومن تكلم في ذلك ابن خلدون في مقدمته، والماوردي، وأبو يعلى في كتابيهما: الأحكام السلطانية، والإمام الطروش في كتابه سراج الملوك، وشيخ الإسلام ابن تيمية في كتاب السياسة الشرعية. وأفرد الفقهاء في كتب الفقه المختلفة باباً خاصاً تحدثوا فيه عن القضاء والتقاضى، وبينوا الأحكام الشرعية الواردة في هذا المجال، ذلك لأن الإنسان مدني بطبعه، لا يستطيع أن يعيش في عزلة عن غيره من بني جنسه، واجتماع الناس مع بعضهم في مكان واحد مع تبيان مشاربهم، واختلاف رغباتهم وأهوائهم، يؤدي غالباً إلى قيام المنازعات والمشاحنات، وطمع بعضهم في بعض، وقد عبر المتنبي عن هذا المعنى بقوله :

والظلم من شيم النفوس فإن تجد ذا عفة فلعلة لا يظلم

ثم أتبع آراء الفقهاء لمعرفة مدى اعتمادهم على سياسة عمر بن الخطاب في تنظيم القضاء، أو في المسائل التي قضى فيها، وبخاصة سياسته في تنفيذ الأحكام التي انفرد بها أو شاور الصحابة فيها، مع المقارنة والتعليل والترجيح المؤيد بالدليل، ثم أضع هذه الأحكام في قالب فقهي جديد من أجل الاستفادة منها في واقعنا المعاصر.

وفي بعض الأحيان أقدم آراء الفقهاء في المسألة إذا كان الأمر يتطلب تقديم آرائهم، ثم أعقب ذلك بما أثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه . وفي النهاية أذكر الراجح من ذلك مع ذكر أدلة الترجيح .

وعقب كل فصل أو مبحث أبين مدى حاجة عالمنا المعاصر إلى منهج عمر بن الخطاب في القضاء، وسياسته في تنفيذ الأحكام، وبخاصة في القضايا المستحدثة التي عرضت عليه، وتشدد فيها بمضاعفة عقوبتها، أو بالزيادة فيها لما رآه من كثرة الفساد وانتشاره في عهده .

وإذا كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يرى أن الفساد قد انتشر في القرن الهجري الأول، وهو خير القرون، فإنه في زماننا هذا قد انتشر الفساد في البر والبحر أضغافاً مضاعفة عما كان عليه الحال في عهد عمر بن الخطاب. وصار الأمر يحتاج إلى مثل شدة عمر رضي الله عنه بل أكثر منها .

وفي ثنايا البحث فإنني من حين لآخر أشير إلى سوء الأحوال في النظم الوضعية المعاصرة، من باب المقارنة، والمقابلة، من أجل إبراز محاسن الشريعة الإسلامية لمن لم يعرف محاسنها. وأضرب المثل لهم على ذلك بإيراد نماذج من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية كمثال واقعي لتطبيق الشريعة الإسلامية في عالمنا المعاصر، ولكي يقتنع الأعداء وغيرهم بمدى صلاحيتها للتطبيق في كل زمان ومكان لتخرج الناس من الظلمات إلى النور.

والله ولي التوفيق والهادي إلى سواء السبيل ..

والحق وإن كان قديماً وثابتاً، إلا أنه من حين لآخر يكون محلاً للجحود والنكران، مما يؤدي إلى النزاع والعدوان، قال تعالى :

﴿وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الْأَرْضُ وَلَكِنَّ اللَّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى الْعَالَمِينَ﴾^(١).

فقد بينت هذه الآية الكريمة أن الله سبحانه وتعالى من على عباده رحمة منه بأن يدفع أسباب الشر والفساد ببعض آخر منهم، يكفونهم عن ذلك، ويردونهم عنه، ولولا ذلك لتغلب أهل الفساد على الأرض، وأحدثوا الشر الذي يهلك الحرث والنسل^(٢).

ومن هنا كان القضاء ضرورياً ولازماً أينما وجد التعامل بين أفراد المجتمع الإنساني، فلو لا القضاء لعمت الفوضى، واختل الأمن، وفسد النظام، وساد الاضطراب، وقد اختار الله تعالى لهذه المهمة الجليلة رسله، وأمرهم بتنفيذ شرعه، وحراسة نظمته، وإقامة العدل بين الناس ومراعاة الإنصاف بينهم، وحذرهم من أن يحيدوا عن الحق، أو يميلوا مع الهوى . قال تعالى : ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾^(٣).

وقال تعالى : ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ يَوْمَ الْحِسَابِ﴾^(٤).

ففي هذه الآية بين لنا سبحانه وتعالى المثل الأعلى في القضاء . وإذا كان الخطاب في الآية موجهاً إلى نبي الله داود عليه الصلاة والسلام، فهو في الواقع موجه إلى ولاية الأمور في كل زمان ومكان، لأن الله سبحانه وتعالى لم يذكر ذلك إلا ليعين لنا المثل

الأعلى في الحكم، وأن داود وهو نبي معصوم، يخاطبه الله تعالى بقوله : ﴿وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾

فأولى بذلك غيره من غير المعصومين .

وقد عقدنا هذا الفصل التمهيدي لعلاقته الوثيقة بموضوع بحثنا في المجالين النظري والتطبيقي، حيث إن شخصية عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد تكونت واكتملت في عهد النبوة وخلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنه .

وقبل أن نبحث عن القضاء في هذا العهد، كان لا بد من معرفة معنى القضاء، ومكانته، والحكمة من التحذير منه، والترغيب فيه، ومعرفة حكم الدخول فيه، واقتضى ذلك تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث .

المبحث الأول : في معنى القضاء ومكانته في الإسلام .

المبحث الثاني : القضاء في العهد النبوي .

المبحث الثالث : القضاء في عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه .

وفيما يلي تفصيل ذلك بشيء من الإيجاز حتى لا نخل بموضوع البحث الأصلي .

(١) سورة البقرة آية : ٢٥١ .

(٢) تفسير ابن كثير ٣/١ ، وتفسير الشوكاني ١/٢٦٦ .

(٣) سورة الحديد آية ٢٥ .

(٤) سورة ص آية ٢٦ .

المبحث الأول

مفهوم القضاء ومكانته في الإسلام

١ - معنى القضاء لغة وشرعاً:

إن من يبحث في معنى القضاء ومفهومه في اللغة العربية، يجد أنه بمفهومه العام يأتي في اللغة لأكثر من معنى، فهو يأتي بمعنى الحكم والأمر والإلزام والمنع والانتهاه والفراغ، كما يأتي بمعنى الأداء إلى غير ذلك . .

وقد وردت جميع هذه المعاني في القرآن الكريم، فقد جاءت مادة قضى بمعنى أمر وأوجب في قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا يَٰهٗ . . .﴾ الآية^(١).

وجاءت بمعنى الحكم في قوله تعالى: ﴿فَاقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ إِنَّمَا تَقْضِي هَٰذِهِ الْحَيٰوةَ الدُّنْيَا﴾^(٢)، وجاء قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ الْمَوْتَ . . .﴾ الآية^(٣)، بمعنى حكم وألزم، كذلك ورد القضاء بمعنى الأداء في قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيْتُمْ مَنَاسِكُكُمْ . . .﴾ الآية^(٤) ومنه قضى محمد دينه إذا أداه، إلى غير ذلك من المعاني . . . ويسمى القاضي حاكماً لمنعه الظالم من ظلمه^(٥).

وكل هذه المعاني المذكورة يشملها المعنى العام للقضاء، فهو يتسع لها جميعاً، فهو إن شئت أمر وإلزام بحكم الله تعالى، وهو منع للظالم من ظلمه، وأداء للحقوق إلى أصحابها، كما أنه في نهايته انتهاء لخصومة من الخصومات وفراغ منها وقطع لدابرها. وأيضاً سمي الحاكم قاضياً لأنه يمضي الأحكام ويحكمها، أو لإيجابه الحكم على من يجب عليه.

(١) سورة الإسراء آية ٢٣ .

(٢) سورة طه آية ٧٢ .

(٣) سورة سبا آية ١٤ .

(٤) سورة البقرة آية ٢٠٠ .

(٥) انظر تاج العروس للزبيدي ٣٩٦/١٠، ومختار الصحاح صفحة ٥٤٠، ومعين الحكام للطرابلسي صفحة ٧، والقاموس المحيط للفيروزآبادي ٣٨١/٤ . والمعجم الوسيط صفحة ٧٤٢ .

أما في الاصطلاح، فقد عرفه الفقهاء بتعريفات تكاد تكون متقاربة رغم اختلاف ألفاظها، وتنوع عباراتها .

(أ) فقد عرفه الحنفية بأنه الفصل في الخصومات وقطع المنازعات^(١) وذلك على وجه مخصوص لما يترتب على حكم القاضي من قطع دابر الخصومات .

(ب) وعرفه فقهاء المالكية بتعريفات مختلفة، فقد عرفه بعضهم بأنه الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام^(٢).

وعرفه ابن خلدون بأنه «منصب الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي، وقطعاً للتنازع»^(٣)، وجاء في تعريفات ابن عرفة المالكي بأنه : صفة حكومية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي، ولو بتعديل أو تجريخ، لا في عموم مصالح المسلمين^(٤).

(ج) وعرفه فقهاء الشافعية بأنه إلزام من له الإلزام بحكم الشرع^(٥). ومن تعريفاتهم أيضاً قولهم : بأنه فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى^(٦).

(د) أما عند الحنابلة، فهو الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات^(٧) أو هو تبين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات^(٨). وقال ابن مفلح : هو النظر بين المترافعين وفصل الخصومات^(٩).

وقد جاءت تعريفات أخرى للفقهاء عرفوا فيها القضاء بأنه قول ملزم يصدر عن ولاية عامة، وجميع تلك التعريفات لا تخرج عن كون القضاء عبارة عن تنظيم رسمي، يهدف لإقرار العدالة بما يصدره القاضي من أحكام إلزامية متلقاة من الكتاب

(١) رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين ٣٥٢/٥ .

(٢) تبصرة الحكام، لابن فرحون ١٢/١ .

(٣) مقدمة ابن خلدون ٢٢٠ .

(٤) شرح حدود الإمام ابن عرفة ٤٣٣ .

(٥) نهاية المحتاج للرملي ٢٣٥/٨ .

(٦) مغني المحتاج للشربيني ٣٧٢/٤ .

(٧) كشف القناع للبهوتي ٢٨٠/٦ .

(٨) الروض المربع بحاشية الشيخ النجدي، مجلد ٥٠٨/٧ .

(٩) انظر المبدع في شرح المقنع، لابن مفلح ٣/١٠ .

والسنة، تطبيقاً لأحكام الله تعالى، وإلزام الناس بها، ومنعاً لكل ما يعود بالضرر على الفرد والجماعة.

وأشمل تلك التعاريف في معنى القضاء هو تعريف الإمام ابن عرفة المالكي، حيث إن قوله: «ولو بتعديل أو تجريح» يفيد أن القاضي يحكم في كل شيء، ولو كان حكمه بتعديل أو تجريح، وقد أجمع العلماء على قضاء القاضي في التعديل والتجريح بحسب علمه، ويرد شهادة من شهد بتقيض علمه^(١)، وقوله: لا في عموم مصالح المسلمين «يخرج إمام المسلمين، لأنه ليس للقاضي قسمة الغنائم، ولا تفريق أموال بيت المال ولا ترتيب الجيوش، ولا قتل البغاة... إلخ، فإن ذلك كله يدخل في اختصاصات إمام المسلمين وخليفته، لذا كان لا بد من معرفة الفرق بين القاضي والحاكم.

٢ - الفرق بين لفظ القاضي والحاكم :

القاضي عند جمهور الفقهاء من يحكم في الخصومات، وعليه فقد أطلق المسلمون لفظ الحاكم على القاضي في بعض عصور الإسلام، نسبة لأن القاضي يصدر حكمه على المتخاصمين^(٢)، ويعيد الحق إلى صاحبه، بعد فض الخصومة.

ومن يمعن النظر يدرك أن مدلول الحكم ومفهومه أوسع من دائرة القضاء وبينها عموم وخصوص، فلفظ الحكم يشمل القضاء بمعنى الفصل في الخصومات كما يشمل ما يصدر عن الخليفة من الأمور التي تحقق العدالة في محيط الأمة جمعاء.

ويدخل في ذلك جميع شؤون الدولة، فللخليفة أن يقضي وأن يفتي، وأن يتخذ القرارات، ويصدر الأوامر مما ليس بقضاء ولا فتياً^(٣)، وهنا يظهر الفرق بين لفظ القاضي ولفظ الحاكم، من حيث العموم والخصوص.

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٥٤٢/٢، والفروق للقرافي ٨٤/٤ الفرق ٢٣٨.

(٢) ففي تونس حتى يومنا هذا يطلقون لفظ الحاكم على القاضي، وكذلك في بعض البلاد العربية وهو استعمال صحيح، وقد نصت الفقرة (ب) من المادة (٥١) من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية بأن لفظ القاضي هو اللقب الذي يطلق على الحاكم الشرعي لكل محكمة فيها قاض واحد وقاض ونائب.

(٣) الأحكام في تمييز الأحكام للقرافي ص ٦.

٣ - التحذير من تولي منصب القضاء :

ولخطورة منصب القضاء وعلو مكانته، فقد اعتبر علماء السلف الدخول فيه محنة، ومن دخل فيه فقد ابتلي بأمر عظيم، وعرض نفسه للهلاك^(١)، لما في ذلك من الأحاديث الكثيرة المنفرة من تولي القضاء. وهي أحاديث واردة لإبعاد من تحدّثه نفسه في تولية هذا المنصب ممن ليس من أهله، ويستوي في ذلك العالم الجائر، والجاهل بالأحكام الشرعية. ثم إن سلطان القاضي واسع، فهو يحكم في رقاب الناس وأبضاعهم وأموالهم، وحتى لا يتهافت الناس على هذا المنصب فقد أراد الرسول - صلى الله عليه وسلم - أن ينبه إلى هذا الخطر، وفيما يلي نذكر بعض الأحاديث الواردة في ذلك :

(أ) روى عن السيدة عائشة رضي الله عنها : (يجاء بالقاضي العدل يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يود أنه لم يكن يقضي بين اثنين في ثمرة قط)^(٢).

هذا الحديث أورده المحدثون للتحذير من طلب القضاء والدخول فيه، وقالوا: إذا كان ذلك في حق القاضي العادل، فكيف يكون حال القاضي الظالم الذي يقترب الجور، أو القاضي المهمل الذي لا يتحرى العدل فيحكم حسبما اتفق. وكأن شدة الحساب والعقاب تعم جميع القضاة، إلا أن العادل منهم ينجيه الله تعالى بعدله، والجائر يبقى في وبال ما فعل. وقد ذكر العلماء أن الجور في القضاء، والحكم بالهوى، يعتبر من أكبر الكبائر^(٣).

وقال صلى الله عليه وسلم : (من طلب قضاء المسلمين حتى يناله ثم غلب عدله جور، فله الجنة، ومن غلب جور عدله، فله النار)^(٤) وقال صلى الله عليه وسلم : (من طلب القضاء واستعان عليه وكل إليه، ومن لم يطلبه ولم يستعن عليه أنزل الله ملكاً يسدده)^(٥). ويرشد إلى هذا أيضاً حديث أبي ذر

(١) صحيح مسلم بشرح الأبي ٤/٥.

(٢) انظر نيل الأوطار للشوكاني ١٩٠/٩، والسنن الكبرى للبيهقي ٩٦/١٠ وسبل السلام للصنعاني ٢٤٦/٤.

(٣) صحيح مسلم بشرح الأبي ٣/٥.

(٤) رواه أبو داود في الأفضية ٢٩٩/٣ برقم ٣٥٧٥.

(٥) انظر : سنن أبي داود ٣/٣٠٠، برقم ٣٥٧٨ كما رواه الترمذي في الأحكام باب ما جاء في القاضي برقم ١٣٢٣.

الغفاري الذي جاء فيه : (قلت : يا رسول الله ألا تستعلمني ؟ قال : فضرب بيده على منكبي ، ثم قال : يا أبا ذر إنك ضعيف ، وإنها أمانة^(١) ، وإنها يوم القيامة خزي وندامة إلا من أخذها بحقها ، وأدى الذي عليه فيها^(٢)) .
وقد علق الإمام النووي على هذا الحديث فقال : هذا أصل عظيم في اجتناب الولاية ، ولا سيما لمن كان فيه ضعف ، وهو من دخل فيها بغير أهلية ، ولم يعدل ، فإنه يندم على ما فرط منه . ويجازى بالخزي يوم القيامة . وأما من كان أهلاً وعدل فيها فأجره عظيم كما تظاهرت به الأخبار ، ولكن في الدخول فيها خطر عظيم ، ولذلك امتنع منها الأكابر^(٣) .

(ب) وروي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (من جعل قاضياً فكَأَنَّمَا ذَبَحَ بَغِيرَ سَكِينٍ) وفي رواية الترمذي : (من ولي القضاء أو جعل قاضياً بين الناس ، فقد ذبح بغير سكين)^(٤) .
وواضح من هذا الحديث أن من ولي القضاء فقد تعرض لذبح نفسه وإهلاكها . ولكن يرجع ذلك إلى الأشخاص الذين لا علم لهم بالحق ، ولا قدرة لهم على الصدع به ، ولا يتمكنون من ضبط أنفسهم ، ولا كبح جماحها ، أو منعها من الميل إلى الهوى ، وأكل الرشوة ، مما يؤدي إلى الحكم بين الناس بالباطل .

(ج) وجاء في سنن أبي داود عن أبي بريدة عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (القضاة ثلاثة - واحد في الجنة واثنتان في النار ، فأما الذي في الجنة ، فرجل عرف الحق فقاضى به ، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار ، ورجل قضى في الناس على جهل فهو في النار)^(٥) .

(١) أي أنها تكاليف شاقة تستلزم القيام بحقوق الناس على الوجه المطلوب .

(٢) رواه مسلم ، انظر نيل الأوطار للشوكاني ١٦٠/٩ ، باب كراهية الحرص على الولاية .

(٣) انظر نيل الأوطار للشوكاني ١٦٠/٩ .

(٤) رواه الترمذي في الأحكام ٣٩٣/٢ وسبل السلام للصنعاني ٢٣٥/٤ ، والسنن الكبرى للبيهقي ٩٦/١٠ ، وأبو داود في الأقضية ٢٩٨/٣ ، ونيل الأوطار للشوكاني ١٦٣/٩ .

(٥) سنن أبي داود ٢٩٩/٣ برقم ٣٥٧٣ باب القاضي يحطأ .

وورد هذا الحديث بروايات أخرى كلها متفقة في المعنى وإن اختلفت في بعض الألفاظ .

وقد بين العلماء أن القاضي الذي يقضي على جهل ، فإن جميع أحكامه مردودة وإن وافقت الضواب ، ذلك لأن إصابته جاءت اتفاقية ، ولم تكن على علم^(١) .
وهناك أحاديث كثيرة أخرى وردت في كراهية القضاء والدخول فيه . وفي الجور في الحكم وكلها أحاديث صحيحة وجاءت الآثار عن الصحابة والسلف الصالح مؤيدة ومطابقة لما ورد في السنة النبوية .

فقد روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، أنه قال : (لو يعلم الناس ما في القضاء ما قضاوا في ثمن بعة ، ولكن لا بد للناس من إمرة برة أو فاجرة)^(٢) .
وروى ابن سعد قال : استعمل أبو الدرداء على القضاء ، فأصبح الناس يهتونه ، فقال : أتهتوني بالقضاء ؟ وقد جعلت على رأس مهواة مزلتها أبعد من عدن أبين ، ولو علم الناس ما في القضاء لأخذوه بالدول^(٣) رغبة عنه وكراهية له ، ولو يعلم الناس ما في الأذان لأخذوه بالدول رغبة فيه وحرصاً عليه^(٤) .

فقد كان - رضي الله عنه - ينظر إلى القضاء نظرة المتخوف منه ، كما يفهم من كلامه عندما هتؤوه بمنصب القضاء ، وهذا يبين لنا الفرق الشاسع بين قضاة الأمس وقضاة اليوم عندما يهتونه بتولي منصب القضاء .

وقال الفضيل بن عياض : إذا ولي الرجل القضاء ، فليجعل للقضاء يوماً وللبكاء يوماً^(٥) ، وذلك من شدة هول هذا المنصب في يوم الحساب ، وعند تكالب أصحاب الحقوق عليه في يوم القيامة .

وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : ويل لديان أهل الأرض من ديان أهل السماء ، يوم يلقونه إلا من أمسى بالعدل وقضى بالحق ، ولم يقض بهوى ، ولا

(١) انظر : نهاية المحتاج للرمل ٢٣٥/٨ .

(٢) أخبار القضاة لوكيع ٢١/١ .

(٣) بالدول : أي بالتداول .

(٤) انظر : طبقات ابن سعد ٣٩٢/٧ .

(٥) انظر : أخبار القضاة لوكيع ٢٤/١ .

لقراءة ، ولا لرهبنة ، وجعل الله مرآة بين عينيه^(١).

وأمثال هذه الأحاديث والآثار التي تحذر من تولية القضاء إنما شرعت لصيانة القضاء من العبث ، والمحافظة على حقوق الناس ، ولهذا كان لها تأثيرها الشديد في نفس كل من تحدثه نفسه في تولي منصب القضاء ، ذلك لأن ما في هذا المنصب عبء ثقل ، فهو مسؤولية أمام الله تعالى قبل أن تكون أمام السلطة المختصة بالتعيين أو المحاسبة ، حيث لا مهرب من الحساب والعقاب أمام الله تعالى في حين قد يجد مقترف الظلم ألف مخرج للهروب من السلطات الدنيوية ، وما أكثر الحيل والتحايل والمراوغة والأساليب التي يستعملها قضاة هذا الزمان إلا من عصمه الله تعالى .

وقد نقل عن عثمان بن عفان رضي الله عنه ، أنه قال لعبد الله بن عمر بن الخطاب : اقض بين الناس ، قال : لا أقضي بين رجلين ما بقيت ، قال لتفعلن ، قال : لا أفعل ، قال : فإن أباك كان يقضي ، قال : كان أبي أعلم مني وأتقى^(٢) . ويفهم من هذا أن عظم المسؤولية الملقاة على القاضي قد جعلت بعض الصحابة وكثيراً من السلف الصالح ينفرون من القضاء ، غير أن الأحاديث الواردة في التحذير من القضاء لا تعني عدم تقليد هذا المنصب ، كما فهم البعض من الصحابة والسلف الصالح ، وإلا لحال ذلك دون إقامة العدل بين الناس ، والله سبحانه وتعالى قد أمر بإقامة العدل . فقال : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾^(٣)

ثم إن أمر الناس لا يستقيم بدون القضاء ، فكان واجباً كالجهاد والإمارة^(٤) .

ورغم أن علماء السلف اعتبروا تولي القضاء إنما هو محنة وبليه ، ومن دخل فيه فقد عرض نفسه للهلاك ، وبسبب ذلك فر عنه الكثير منهم ، وسجن عن الامتناع عنه آخرون ، منهم الإمام أبو حنيفة الذي دعاه عمر بن هبيرة للقضاء فأبى فحبسه وضربه

أياماً كل يوم عشرة أسواط^(٥) وهو متهاذ على رفضه للقضاء إلى أن تركه ، إلا أن ذلك لا يمنع من تولي القضاء إذا توفرت في الشخص الشروط المطلوبة في القاضي وذلك لحاجة الناس إليه في كل زمان ومكان .

٤ - الترغيب في القضاء والحث عليه :

وللترغيب في القضاء والدخول فيه جاءت أحاديث أخرى كثيرة تحت على توليه وتبين فضله ، ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : (لا حسد إلا في اثنين : رجل آتاه الله مالاً فسلطه على هلكته في الحق ، وآخر آتاه الله حكمة فهو يقضي بها ويعلمها)^(٦) .

فهنا قد جعله النبي صلى الله عليه وسلم من النعم التي يباح الحسد عليها والحسد هنا بمعنى الغبطة وهي تمنى مثل ما عند الغير من النعم .

قال ابن حجر : وفي الحديث الترغيب في ولاية القضاء لمن استجمع شروطه وقوي على أعمال الحق ، ووجد له أعواناً لما فيه من الأمر بالمعروف ونصر المظلوم ، وأداء الحق لمستحقه ، وكف يد الظالم ، والإصلاح بين الناس وكل ذلك من القربات ، ولذلك تولاها الأنبياء ومن بعدهم الخلفاء الراشدون ومن ثم اتفقوا على أنه من فروض الكفاية ، لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه . وإنما فر من فر منه خشية العجز عنه وعند عدم المعين عليه^(٧) .

وروى الترمذي أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : (الله مع القاضي ما لم يحجر ، فإذا جاز تخلى عنه ، ولزمه الشيطان)^(٨) .

فهذا الحديث يدل على أن العدل في القضاء يرفع منزلة القاضي عند الله تعالى ، كما أنه فيه تحذير من الجور في القضاء .

(١) أخبار القضاة لوكيع ٢٦/١ - وتاريخ قضاة الأندلس للنباهي صفحة ١٠١ .

(٢) متفق عليه ، انظر : صحيح البخاري في كتاب الأحكام ١٠٥/٨ ، وصحيح مسلم في صلاة المسافرين .

(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٢١/١٣ .

(٤) انظر سنن الترمذي في الأحكام ٣٩٣/٢ برقم ١٣٤٥ .

(١) انظر : أخبار القضاة لوكيع المرجع السابق ٣١/١ .

(٢) تاريخ قضاة الأندلس لأبي الحسن النباهي صفحة ١٠ - ١١ وسنن الترمذي في الأحكام ٣٩٢/٢ .

(٣) سورة النساء آية ٥٨ .

(٤) المغني لابن قدامة ٣٢/١٠ .

ففي القضاء خطر عظيم، ووزر كبير لمن لم يؤد الحق فيه. وفيه فضل عظيم لمن قوي على القيام به، وأداء الحق فيه، ولذلك جعل الله فيه أجراً مع الخطأ^(١).

وروي عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال: (لأن أفضي يوماً بالحق أحب إلي من عبادة سبعين عاماً) ومراده: أنه إذا قضى يوماً بالحق كان أفضل من عبادة سبعين سنة^(٢).

فلذلك كان العدل بين الناس من أفضل أعمال البر^(٣). وأعلى درجات الأجر بدليل قوله تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾^(٤) فأبي شرف أشرف من محبة الله تعالى.

ومن هنا كان للقضاء منزلته الرفيعة ومكانته السامية، وهذا يعتبر من أشرف المهن، حيث بعث الله تعالى به الرسل، وبالقضاء به قامت السماوات والأرض.

وقد تولى القضاء قوم صالحون، واجتنبه قوم صالحون، وترك الدخول فيه من هو أمثل وأصلح في الدين والدنيا.

وقد عالج الفقهاء هذه المسألة بالجمع بين الأحاديث المحذرة من القضاء والأحاديث المرغبة فيه.

٥ - الجمع بين أحاديث الترغيب والترهيب الواردة في القضاء :

وحتى لا يمتنع العلماء والصلحاء من تولي منصب القضاء، فقد وضع الفقهاء المعنى المراد من أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم، الواردة في الترغيب والتحذير من الدخول في القضاء.

قال ابن فرحون في تبصرة الحكام: (اعلم أن أكثر المؤلفين من أصحابنا وغيرهم، بالغوا في الترغيب والتحذير من الدخول في ولاية القضاء، وشددوا في كراهية السعي

فيها، ورغبوا في الإعراض عنها، والنفور والهرب منها، حتى تقرر في أذهان كثير من الفقهاء والصلحاء أن من ولي القضاء فقد سهل عليه دينه، وألقى بيده إلى التهلكة، ورغب عما هو الأفضل، وساء اعتقادهم فيه. وهذا غلط فاحش يجب الرجوع عنه، والتوبة منه، والواجب تعظيم هذا المنصب الشريف ومعرفة مكانته من الدين^(١).

ويمكن أن يقال إن الخوف من العجز عن القيام بالقضاء على الوجه الأكمل هو السبب في امتناع بعض الأئمة عن الدخول في القضاء حتى لا يقعوا في المحذور، ولكن الفقهاء بينوا أن الوعيد الوارد في تلك الأحاديث إنما هو في قضاة الجور من العلماء أو الجهال.

وفي ذلك يقول ابن قرحون وغيره (واعلم أن كل ما جاء في الأحاديث التي فيها تخويف ووعيد، فإنما هو في قضاة الجور، أو الجهال الذين يدخلون أنفسهم في هذا المنصب، بغير علم، ففي هذين الصنفين جاء الوعيد^(٢)).

ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم: (من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين) فقد أورد هذا الحديث كثير من العلماء في معرض التحذير من القضاء، غير أن بعض أهل العلم قالوا إن في هذا الحديث دليلاً على شرف القضاء، وعظم منزلته، لأن المتولي له مجاهد لنفسه وهواه، من أجل القضاء بالحق إذ إن الحديث جعله ذبيح الحق، امتحاناً لتعظم له المثوبة امتحاناً، فالقاضي لما استسلم لحكم الله وصبر على مخالفة الأقارب والأباعد في خصوماتهم، فلم تأخذه في الله لومة لائم حتى قادهم إلى مر الحق، وكلمة العدل، وكفهم عن دواعي الهوى والعناد. جعل ذبيح الحق لله، وبلغ به حال الشهداء الذين هم الجنة، وقد ولي رسول الله صلى الله عليه وسلم علي بن أبي طالب، ومعاذ بن جبل، ومعقل بن يسار رضي الله عنهم القضاء، فنعم الذابح ونعم المذبح^(٣).

(١) التبصرة لابن فرحون ١٣/١، ومعين الحكام للطرابلسي صفحة ٧.

(٢) التبصرة ١٣/١، معين الحكام ص ٨.

(٣) انظر التبصرة ١٣/١، ١٤، ومعين الحكام ص ٨.

(١) المعني لابن قدامة ٣٢/١، ٣٣.

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ١٣/١.

(٣) انظر: شرح الأبي على مسلم ٣/٥.

(٤) سورة المائدة آية ٤٢.

كذلك يتبين من هذا الحديث خطورة هذا المنصب الكبير الذي تتعلق به الأموال والدماء والأعراض، وأن القاضي حقاً يبقى في جهد متواصل، وقلق نفسي مستمر إلى أن يتبين له وجه الحق .

ولعل من بعض معاني هذا الحديث تشبيه الجهد والقلق بالذبح بغير سكين، وهذا يمثل صورة رائعة من صور المثابرة والتحري والبحث وسهر الليالي من أجل التماس الحق بكل وسائله . لذلك قيل في هذا الحديث إنه لم يخرج مخرج الدم للقضاء، وإنما وصفه بالمشقة فكأن من وليه قد حمل على مشقة كمشقة الذبح^(١).

فوظيفة القضاء عبء ثقیل على من يختار لهذا المنصب متى كان يعي حدود المسؤولية، ذلك لأن مسؤوليته أمام الله تعالى قبل أن تكون أمام السلطات المختصة التي تقوم بالتعيين والمحاسبة . أو ما يسمى بالرقابة القضائية .

فالتحذير الوارد من الشرع إنما هو عن الظلم لا عن القضاء، فإن الجور في الأحكام واتباع الهوى فيه إثم كبير، بل يعتبر من أعظم الذنوب وأكبر الكبائر.

قال تعالى: ﴿وَأَمَّا الْقَاسِطُونَ فَكَانُوا لِجَهَنَّمَ حَطَبًا﴾^(٢)، أي الجائرون عن الإسلام وقصد السبيل .

أما الترغيب الوارد في القضاء فإنما هو في حق القاضي العادل الذي لم يسأل القضاء ولا استعان عليه بالشفعاء، وكان لديه من العلم بكتاب الله وسنة رسوله ما يعرف به الحق من الباطل، بعد إحراز مقدار من آلتها يقدر به على الاجتهاد في إيراده وإصداره، وأما من كان بعكس هذه الأوصاف فقد أوقع نفسه في مضیعة وباع آخرته بدنياه، لأن كل عاقل يعلم أن من تسلى للقضاء وهو جاهل بالشريعة المطهرة جهلاً بسيطاً أو جهلاً مركباً، أو من كان قاصراً عن رتبة الاجتهاد، فلا حامل له على ذلك إلا حب المال والشرف أو أحدهما .

والله سبحانه وتعالى لم يوجب على من لم يتمكن من الحكم بما أنزل من الحق أن يتحمل هذا العبء الثقيل قبل تحصيل شروطه، حيث يحرم قبوله قبل حصوله عليها . فعلم من هذا أن الحامل للمقصرين على التهافت على القضاء والتوثب على أحكام الله بدون ما شرطه ليس له إلا الدنيا لا الدين^(٣).

٦ - الترجيح :

ولهذه الأسباب مجتمعة فإن الذي تميل إليه النفس هو الرأي القائل بأن السنة النبوية قد شجعت على تولي القضاء، ولم تنفر منه إلا الطامعين فيه من غير الأكفاء، ومن يعجزون عن القيام به على الوجه الأكمل . بدليل أنه قد تولى هذه الولاية الرعيل الأول من أهل صدر الإسلام ممن هم أهل له، سواء من الصحابة رضوان الله عليهم أو غيرهم .

فقد قضى أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وغيرهم من الصحابة، ومن جاء بعدهم من السلف الصالح رضوان الله عليهم في عصور الإسلام المختلفة .

ومن هنا ينبغي ألا يقضي بين الناس في زماننا هذا إلا من كان عالماً بالكتاب والسنة، فقيهاً في دين الله، قادراً على التفرقة بين الصواب والخطأ، بريئاً من الجور، بعيداً عن الهوى .

وهذا معنى قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق : (القضاة ثلاثة) فصيح أن اللذين في النار هما العالم الجائر، والجاهل، الذي لم يؤذن له في الدخول في القضاء، فليحاسب نفسه كل من يتقدم للقضاء قبل أن يحاسب أمام الله سبحانه وتعالى .

وورد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر واحد)^(٤) وبمثل ذلك نطق الكتاب

(١) انظر نيل الأوطار للشوكاني : ١٦٥/٩ .

(٢) سنن أبي داود ٢٩٩/٣ ، كتاب الأفضية برقم ٣٥٧٤ ، وسنن الترمذي ٣٩٣/٢ كتاب الأحكام برقم ١٣٤١٠ وكذلك رواه البخاري ومسلم .

(١) المغني لابن قدامة ٣٣/١٠ وسبل السلام للصنعاني ٢٣٥/٤ .

(٢) سورة الجن آية ١٥ .

العزير، قال تعالى: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾ (٧٨) فَفَهَمْنَاهَا سُلَيْمَانٌ وَكُلَّاءُ أَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا ﴿١﴾، فأثنى على داود باجتهاده، وأثنى على سليمان بإصابته وجه الحكم.

والحديث المذكور يدل على أن القاضي مهما اجتهد في معرفة الحق وإصابة الصواب، فهو مأجور ولو لم يصب الحق، وهذا ينطبق فيمن كان من المجتهدين جامعاً لآلة الاجتهاد، عارفاً بالأصول وبوجوه القياس، وأما من لم يكن محلاً للاجتهاد فهو متكلف، ولا يعذر بالخطأ في الحكم، بل يدخل في الوعيد الشديد الوارد في حديث القضاة الثلاثة. . . وغيره من الأحاديث.

فالشريعة الإسلامية قد حثت على البحث والدرس والاستنباط والاجتهاد، وأعفت المجتهد المخطيء من المسؤولية، بل جعلت للمخطيء أجراً وللمصيب أجرين.

وغني عن البيان أن المجتهد يجب أن تجتمع فيه شروط الاجتهاد، وأهمها: العلم بالكتاب والسنة، والإحاطة باللغة العربية، وفروعها المختلفة، والمعرفة التامة بأقوال السلف الصالح من العلماء والأئمة المجتهدين بالإضافة إلى قوة العقل التي تؤدي إلى القدرة على الاجتهاد. ولهذا كان له في الإصابة أجران: أحدهما على الاجتهاد، والآخر على الإصابة، وكان له في الخطأ أجر واحد على الاجتهاد دون الخطأ^(١).

ويجب على من دخل في القضاء أن يبذل جهده في معرفة الحق والعدل، ويضع نصب عينيه مراقبة الله سبحانه وتعالى، وأنه سبحانه وتعالى يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور.

وعلى القاضي أن يراجع نفسه قبل أن يصدر الأحكام، ويفصل بين الناس، أما الإعراض عن منصب القضاء خوفاً من التهديد والوعيد إنا هو في حق من علم في نفسه الضعف، وعدم الاستقلال بما يجب عليه.

(١) سورة الأنبياء آية ٧٨، ٧٩.

(٢) أدب القاضي للهاوردي ١٢٧/١ - وللإمام ابن القيم تفصيل جيد في الشروط - للمزيد راجع أعلام الموقعين لابن القيم ٤٦/١ وما بعدها.

وقد عُدَّ بعضهم الإعراض عن منصب القضاء لضعف فيه من الأمور الواجبة، لأن طلبه سلامة نفسه أمر لازم^(١) قال صاحب معين الحكام: (واعلم أن القضاء والحرص عليه حسرة وإن دامة في عرصات القيامة. فمن طلب القضاء وأراد حصره عليه وكل إليه، وخيف عليه فيه من الهلاك، ومن لم يسأله وامتنح به وهو كاره له خائف على نفسه أعانه الله عليه^(٢)).

ولذلك قال العلماء: فمن الواجب على كل من ابتلي بالقضاء أن يكثر من التذلل لله سبحانه وتعالى، والمراقبة له عند أمره ونهيهِ، والأخذ بالشفقة على عبادِهِ، فقد ثبت في الحديث الصحيح: ما من والٍ يلي رعية من المسلمين، فيموت وهو غاش لهم إلا حرم الله عليه الجنة^(٣)، وكل قاض مطلوب منه أن يحكم بالعدل على نفسه وعلى غيره، وأن يعتقد أنه حاكم في ظاهره، محكوم عليه في باطنه^(٤).

وهنا ينبغي عليه أن يحكم بما يراه أحوط لدينه وعرضه مع مراعاة جانب الله تعالى.

٧ - حكم تولي القضاء والدخول فيه :

يعتبر تولي منصب القضاء من فروض الكفاية التي إذا قام بها البعض سقطت عن الباقيين، وإذا لم يقم بها أحد أثم الجميع، ولا يتعين القضاء على أحد إلا إذا لم يوجد غيره، وقد اجتمعت فيه شروط القضاء، فحينئذ يتعين عليه. . . وقيل يُجبر عليه، على خلاف في ذلك بين العلماء، وقد نُقل عن الإمام أحمد ما يدل على أنه لا يتعين عليه^(٥) إلا أن من أكره عليه وكان صالحاً أنزل الله عليه ملكاً يسدده ويوفقه إلى الصواب كما ورد في الحديث الشريف^(٦).

(١) تبصرة الحكام، لابن فرحون ١٥/١.

(٢) معين الحكام للطرابلسي صفحة ٩.

(٣) صحيح البخاري كتاب الأحكام، باب من استرعى رعية ١٠٧/٨.

(٤) تاريخ قضاة الأندلس للنباهي، صفحة ١٤.

(٥) المغني لابن قدامة ٣٤/١٠.

(٦) وقد سبق تخرجه: انظر سنن الترمذي في الأحكام ٣٩٢/٢، ونيل الأوطار للشوكاني ١٥٨/٩ باب كراهية الحرص على الولاية وطلبها.

فلولي الأمر أن يتخير من يرى فيهم الكفاية والصلاحية لتولي منصب القضاء، ويجبره على ذلك لو امتنع.

فقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه دعا سعيد بن عامر الجمحي فقال له: إني مستعملك على كذا، فقال: لا تفتني، فقال عمر: إننا أبعثك على قوم لست بأفضلهم، ولست أبعثك لتضرب أبشارهم، ولا تهتك أعراضهم، ولكن تجاهد بهم عدوهم، وتقسم بينهم فيهم^(١).

وقد شدد بعض الفقهاء في الحكم على من امتنع عن القضاء، وقد اجتمعت فيه شروطه، فقد روي عن الإمام سحنون أنه قال: (إذا كان الرجل أهلاً لخطبة القضاء، وطلب أن يعفى منها عوفي، إن وجد لها عوض منه، وإن لم يوجد أجبر عليه فإن أبى سجن، فإن أبى ضرب^(٢)).

وذكر ابن قدامة: أن الناس في القضاء على ثلاثة أضرب: منهم من لا يجوز له الدخول فيه، وهو من لا يحسنه، ولم تجتمع فيه شروطه، فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (القضاة ثلاثة)^(٣)، وذكر منهم رجلاً قضى بين الناس بجهل، فهو في النار. ولأن من لا يحسنه لا يقدر على العدل فيه، فيأخذ الحق من مستحقه، فيدفعه إلى غيره، ومنهم من يجوز له ولا يجب عليه، وهو من كان من أهل العدالة والاجتهاد، ويوجد غيره مثله فله أن يلي القضاء بحكم حاله وصلاحيته ولا يجب عليه، لأنه لم يتعين له، ويجب على الشخص إذا كان يصلح للقضاء ولا يوجد سواه، فهذا يتعين عليه، لأنه فرض كفاية لا يقدر على القيام به غيره، فيتعين عليه كغسل الميت وتكفينه^(٤). وقالوا أيضاً: ينبغي للإمام ألا يقدم للقضاء إلا من كان واثقاً من نفسه وفي علمه، وإن تعين عليه أجبره عليه، إذا كان الإمام عادلاً، فللإمام

العدل إجبار القاضي إذا كان صالحاً^(٥)، ولأنه لو امتنع الناس عن القضاء حتى تولاه الجاهل، فقد اشتركوا جميعاً في الإثم، لأن تولية الجاهل بأحكام الشريعة تؤدي إلى تضييع أحكام الله تعالى، فلا يحل لهم السكوت على ذلك^(٦).

وأما جواز الدخول في القضاء مختاراً، فقد اختلفوا فيه، فمنهم من قال: يجوز الدخول فيه مختاراً، لأن الأنبياء والرسل والخلفاء الراشدين اشتغلوا به باختيارهم، ولأن توليته نيابة عن الخلفاء الراشدين من أجل إقامة حدود الله تعالى، ولهذا يجوز الدخول فيه مختاراً^(٧).

ومنهم من قال: إذا كان الشخص المؤهل للقضاء ذا حاجة، وله في القضاء رزق، فالأولى له الاشتغال به، فيكون أولى من سائر المكاسب، لأنه قرينة وطاعة^(٨)، فيكون مباحاً في حقه.

وذكر العلماء أنه يكره للإنسان طلب القضاء والسعي في تحصيله للأحاديث والآثار الواردة في ذلك^(٩)، ولما جاء في أحاديث التحذير من القضاء من الوعيد الشديد.

وقد تشدد في منصب القضاء بعض العلماء فقالوا: لا يجوز للشخص الدخول فيه إلا مكرهاً.

وقال الإمام الخصاص: والصحيح أن الدخول في القضاء رخصة، والامتناع عنه عزيمة^(١٠).

وجمع بعضهم بين تلك الأقوال فقال: قد تعتري القضاء الأحكام التكليفية الخمسة من واجب ومباح ومستحب ومكروه وحرام. فيجب على الشخص إذا تعين

(١) الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر ٤/١٩٥ - وطبقات ابن سعد ٧/٣٩٩، ٤/٢٦٩. والاستيعاب لابن عبد البر ٢/١٣، ٥١١٢. وأسند الغاية لابن الأثير ٢/٣١٢.

(٢) تاريخ نضار الأندلس لأبي الحسن النباهي ص ١٤، وانظر أيضاً الإجماع على القضاة في تبصرة الحكام، لابن فرحون ١/١٢.

(٣) سبق تحريجه ص: ٣٠.

(٤) المغني لابن قدامة ١٠/٣٤.

(١) انظر معين الحكام للطرابلسي صفحة ١٠.

(٢) انظر أدب القاضي للخصاص ١/١٦١ - ١٦٢.

(٣) انظر أدب القاضي للخصاص ١/١٣٢، وشرح فتح القدير للكمال ابن الميام ٧/٢٦٠.

(٤) المغني لابن قدامة ١٠/٣٤.

(٥) انظر المغني لابن قدامة ١٠/٣٤ - والأحكام السلطانية للهاوردي صفحة ٧٤ - ٧٥.

(٦) أدب القاضي للخصاص ١/١٣٣ - ١٣٤.

له، ولا يوجد من يصلح للقضاء غيره، ويستحب إذا وجد من يصلح غيره لكن هو أصلح له وأقوم به، ويكره في حالة ما إذا كان صالحاً له لكن يوجد من هو أصلح منه، ويحرم إذا علم من نفسه العجز عنه، وعدم الإنصاف فيه لميله لاتباع الهوى، ويباح فيخير في قبوله ورفضه، إذا استوى هو وغيره في الصلاحية^(١).

٨ - الترجيح :

وأحسن ما قيل في ذلك أنه من يثق من نفسه الكفاية والاعتدال على أداء الأمانة دون تأثر بالهوى، والغرض والجاه، وعلم أنه إن لم يقبل صار الأمر إلى من لا يكون للمسلمين مثله، فأولى به أن يجيب ويحسن النية في قبوله ليكون عمله لوجه الله تعالى. وإن وجد من يقوم مقامه ويسد مسده فهو بالخيار، وإن كان يعلم أن هنالك من هو خير منه وأقدر فلا ينبغي له شرعاً أن يجيب^(٢) وهذا هو الراجح.

ويؤكد ذلك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم يناع من أن يرشح نفسه للقضاء حين تأكد وتحقق من صلاحيته لهذا المنصب، وذلك حين قال لأبي بكر الصديق رضي الله عنه: (أنا أكفيك القضاء)^(٣) ولأنه بالقضاء تتحقق الأهداف العليا لصيانة المجتمع والتمثلة في حفظ الدين، وحفظ النفس والعرض والعقل، والمال، وأي دولة تقصر في حفظ هذه الضروريات يكون مصيرها السقوط والانحيار.

وقد قال يوسف عليه الصلاة والسلام للملك مصر: ﴿ أَجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلَيْهَا ﴾^(٤)، وذلك حين علم في نفسه الكفاءة التي لم تتحقق عند غيره في عصره، وهو النبي المعصوم، فكان بعمله هذا قدوة للصالحين من بعده.

ثم إن من وجد في نفسه الكفاية ولم يتقدم لمنصب القضاء فسوف تضيع الحقوق، ويعم الظلم بين الناس، والرسول صلى الله عليه وسلم يقول: (من كان بينه وبين

أخيه شيء فدعي إلى حاكم من حكام المسلمين فأبى أن يجيب فهو ظالم لا حق له)^(١). وفي رواية الدارقطني: (من دعي إلى حاكم من حكام المسلمين فلم يجيب فهو ظالم لا حق له)^(٢).

وأيضاً فإن ما جاء في العرض السابق يبين لنا أهمية القضاء في الإسلام وعلو منزلته لشدة ما جاء فيه من الترهيب، ولذلك ينبغي أن لا يتولاه إلا الصالحون من المسلمين ممن اتصفوا بالعلم والفطنة والذكاء والبعد عن الريب والشبهات، وصارت سماتهم المتميزة بين الناس هي الورع والتقوى مع قوة الشخصية، حيث لا تأخذهم في الله لومة لائم، ولا يخافون إلا يوم الحساب.

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٣/١٢١، والقضاء في الإسلام لمحمد سلام مذكور صفحة ١٦.

(٢) المغني لابن قدامة ٣٣/١٠، والقضاء في الإسلام للمذكور ص ٦٥ - ٦٦.

(٣) أخبار القضاء لوكيع ١٠٤/١.

(٤) سورة يوسف آية ٥٥.

(١) انظر تفسير ابن كثير ٣/٢٩٨ - ٢٩٩ وقال عنه حديث غريب وهو مرسل.

(٢) سنن الدارقطني ٤/٢١٤ كتاب الأقضية.

المبحث الثاني

القضاء في عهد النبي صلى الله عليه وسلم

عرفنا مما جاء في مفهوم القضاء وتعريفه أنه من وظائف الأنبياء، ومن بعدهم الخلفاء، وأنه لا شرف في الدنيا بعد الخلافة أشرف منه^(١)، لأن مهمته الفصل بين الناس في خصوماتهم، واعتدائهم، وقد دعت إليه حاجة العمران، واقتضته طبيعة البشر، لكي ينتشر العدل، ويرتفع الظلم ويسود السلام والأمن والطمأنينة، والمحبة، ويعم الرخاء جميع أفراد المجتمع الإنساني إلا أن القول بأن منصب القضاء لا شرف بعد الخلافة أشرف منه - فيه نظر - ذلك لأن الدعوة إلى الله تعالى أشرف، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْسَنُ قَوْلًا مِّمَّنْ دَعَا إِلَى اللَّهِ وَعَمِلَ صَالِحًا وَقَالَ إِنَّنِي مِنَ الْمُسْلِمِينَ﴾^(٢).

ولما جاء الإسلام كان الرسول صلى الله عليه وسلم هو المبلغ للدعوة الإسلامية، والقاضي الأعلى للدولة التي أسس قواعدها في المدينة المنورة حيث كان يتولى الفصل في الخصومات، تنفيذاً لأمر الله تعالى حين خاطبه بقوله تعالى: ﴿وَأَن آخُذَكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَأَحْذَرَهُمْ أَن يَقُولُوا لَكَ عَنَّا بَعْضُ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمُوا أَن بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ دُُّوِيَهُمْ وَإِنْ كَثُرُوا مِنْ النَّاسِ لَفَقَسُوقُونَ﴾^(٣).

وقوله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيِّمًا عَلَيْهِ فَآخُذْهُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ﴾^(٤).

وقال تعالى: ﴿إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِبِينَ خَصِيمًا﴾^(٥).

(١) انظر تاريخ قضاة الأندلس لأبي الحسن النباهي ص ٢.

(٢) سورة فصلت آية ٣٣.

(٣) سورة النساء آية ٤٨.

(٤) سورة النساء آية ٥٩.

(٥) سورة النساء آية ١٠٥.

وجاء قوله تعالى: ﴿وَإِن حَكَمْتَ فَآخُذْهُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾^(١)، إلى غير ذلك من الآيات الواردة في هذا النص.

وجاء النص صريحاً مبيناً حكم من لا يرضون بحكمه في مخاصمتهم، قال تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾^(٢).

فهذه الآيات وغيرها تبين أن الرسول صلى الله عليه وسلم مأمور بالحكم والفصل في الخصومات مثلما هو مأمور بالدعوة والتبليغ بما أنزل الله تعالى.

ومما جاء في تفسير هذه الآية الأخيرة أنه سبحانه وتعالى قد أقسم بربوبيته لرسوله صلى الله عليه وسلم بأن أولئك الذين رغبوا وامتنعوا عن التحاكم إليك، لا يؤمنون إيماناً كاملاً، إلا إذا كملت فيهم ثلاث خصال وهي^(٣):

١ - أن يحكموا الرسول صلى الله عليه وسلم في القضايا التي يختصمون فيها ويشجعروا... وأن من لم يتحاكم بحكم الرسول صلى الله عليه وسلم لا يكون مؤمناً.

٢ - ألا يجدوا حرجاً وضيقاً فيما يحكم به، بأن تدعن نفوسهم لقضائه وحكمه فيما شجر بينهم بلا امتعاض من قبوله، والعمل به، إذ المؤمن الكامل ينشر صدره لحكم الرسول صلى الله عليه وسلم لأول وهلة، لأنه الحق وأن الخير والسعادة في الإذعان له.

٣ - الانقياد والتسليم لذلك الحكم، فكثيراً ما يعرف الشخص أن الحكم حق، لكنه يتمرد عن قبوله عناداً ويتردد في ذلك، فكما أنه لا بد في الإيمان من حصول ذلك اليقين في القلب، فلا بد أيضاً من التسليم معه في الظاهر، وقد دلت الأحاديث النبوية أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يتولى الفصل بين المتخاصمين بنفسه، ومن ذلك ما ورد في السنة الصحيحة أنه صلى الله عليه وسلم

(١) سورة المائدة آية ٤٢.

(٢) سورة النساء آية ٦٥.

(٣) انظر تفسير الرازي ١٦٩/١٠ - ١٧٠ وتفسير المراغي ٨١/٥.

وسلم قال للخصوم : (إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فأقضي نحو ما أسمع ، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً فلا يأخذه ، فإنما أقطع له قطعة من النار)^(١).

وبينت الوثيقة التي كتبها الرسول صلى الله عليه وسلم بين المهاجرين وبين أهل المدينة من المسلمين واليهود وغيرهم من المشركين . . (إنه ما كان بين أهل هذه الصحيفة من حدث أو اشتجار يخاف فساده فإن مرده إلى الله عز وجل وإلى محمد رسول الله)^(٢).

وقضى صلى الله عليه وسلم في مختلف القضايا التي عرضت عليه في مجال المعاملات ، والنفقة ، والطلاق ، والحضانة ، كما قضى عليه الصلاة والسلام في الحدود ، والقصاص ، والجنايات ، والديات ، ومن ذلك قصة العسيف ورداء صفوان ابن أمية ، وابنة النضر التي لطمت جارية فكسرت ثنيتها ، وقضى بالرجم على ماعز والغامدية ، وغير ذلك^(٣).

وقد ألف العلماء كتباً في أقضية الرسول صلى الله عليه وسلم ، تتبعوا فيها القضايا التي فصل فيها .

وهكذا جمع الرسول صلى الله عليه وسلم بين تبليغ الدعوة والتشريع والتنفيذ والقضاء ، فقد كان عليه الصلاة والسلام قاضياً ، كما كان للشرعية مبلغاً ، ولم يكن للمسلمين بحضرته قاض سواه - إذ كانت الدولة الإسلامية في بداية نشأتها - إلا ما كان يشير به إلى بعض أصحابه وفي بعض القضايا المرفوعة إليه من باب التدريب والمران .

(١) صحيح البخاري كتاب الأحكام ١١٢/٨ ، وكتاب المظالم والشهادات ، وكتاب الحيل ، وانظر صحيح مسلم بشرح الأبي - كتاب الأقضية ٧/٥ كما رواه أبو داود في كتاب الأقضية - باب قضاء القاضي إذا أخطأ ٣٠١/٣ برقم ٢٥٨٣ .

(٢) انظر سيرة ابن هشام ٩٤/٢ - ٩٥ .

(٣) انظر أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم لأبي عبد الله محمد بن فرج المالكي القرطبي ، صفحة ٢١ ، ٢٢ ، ٢٨ .

وقد جاء في كتاب الفروق للإمام القرافي : في الفرق بين قاعدة تصرفه صلى الله عليه وسلم بالقضاء ، وقاعدة تصرفه بالتبليغ ، وقاعدة تصرفه بالإمامة قوله : اعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الإمام الأعظم والقاضي الأحكم والمفتي الأعلم ، فهو صلى الله عليه وسلم إمام الأئمة وقاضي القضاة ، وعالم العلماء ، فجميع المناصب الدينية فوضها الله تعالى إليه في رسالته ، وهو أعظم من كل من تولى منصباً منها في ذلك المنصب إلى يوم القيامة . . .

فما من منصب ديني إلا وهو متصف به في أعلى رتبة ، غير أن غالب تصرفه صلى الله عليه وسلم بالتبليغ لأن وصف الرسالة غالب عليه . ثم إن تصرفاته منها ما يكون بالتبليغ والفتوى إجماعاً ، ومنها ما يجمع الناس على أنه بالقضاء .

وتصرفاته بهذه الأوصاف تختلف آثارها في الشريعة ، فكل ما قاله صلى الله عليه وسلم أو فعله على سبيل التبليغ كان ذلك حكماً عاماً على الثقلين إلى يوم القيامة . وما تصرف فيه صلى الله عليه وسلم بوصف القضاء لا يجوز لأحد أن يقدم عليه إلا بحكم حاكم اقتداء به صلى الله عليه وسلم ، ولأن السبب الذي لأجله تصرف فيه صلى الله عليه وسلم بوصف القضاء يقتضي ذلك^(١).

وبقيامه صلى الله عليه وسلم بوظيفة القضاء وتنفيذ أحكام الله تعالى اطمأن الضعيف على حقه ، وبنس القوي من أن يتعدى على غيره ، وقد حمل صلى الله عليه وسلم هذه الرسالة شأن غيره من الرسل الذين كلفوا بإقامة العدل بين الناس ، فهو مأمور بالقضاء طبقاً لما أنزل الله من الأحكام ، وكان يقوم بالحكم والقضاء والإفتاء وكل ما تتطلبه مسؤولية الولاية والإمامة بنفسه .

وقد ضرب صلى الله عليه وسلم لأئمة المثل الأعلى في ذلك ، فكان لا يحابي أحداً أو ينحاز معه إلا في الحق ، وكان يغضب أشد الغضب إذا انتهكت حرمات الله سبحانه وتعالى . .

(١) انظر الفروق للإمام القرافي ٢٠٥/١ فرق ٣٦ .

ولما اتسعت رقعة الدولة الإسلامية فشملت كافة أرجاء الجزيرة العربية كان صلى الله عليه وسلم يستعين بأصحابه في تبليغ الرسالة، وتعليم الناس مبادئ الإسلام، والفصل في خصوصياتهم، وذلك بعد أن ربي أصحابه على هذه التعاليم ودرهم على ذلك أحسن تدريب وأفضله، فكان صلى الله عليه وسلم، يرسل إلى ولايات الدولة المختلفة أهل العلم من أصحابه وكان لا يولي العمل من طلبه، لأن طالب العمل يدل على حرصه على الانتفاع به، وهذا الحرص يضعف أهليته.

فقد روى البخاري أن عبد الرحمن بن سمرة طلب العمل: (فقال الرسول صلى الله عليه وسلم: يا عبد الرحمن لا تسأل الإمارة، فإن أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها، وإن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها)^(١).

ومعنى وكل إليها أي صرف إليها، ومن وكل إلى نفسه هلك، لأن النفس أمانة بالسوء وقال عليه الصلاة والسلام: (من طلب القضاء واستعان عليه وكل إليه، ومن لم يطلبه ولم يستعن عليه أنزل الله ملكاً يسدده)^(٢).

وكان صلى الله عليه وسلم ينتقي للولاية من تتوفر فيهم الشروط التي تزكيهم لشغل هذا العمل، فلا يتولى الولاية إلا أجدر الناس بها، وأصلحهم للقيام بواجباتها وأفضلهم قوة وعلماً وكفاية. فلا وساطة لديه ولا شفاعة، ولا نسب، بدليل أن أبا ذر الغفاري رضي الله عنه عندما طلب من الرسول صلى الله عليه وسلم أن يوليه وكان أصلح الرجال صدقاً وأمانة ومع ذلك قال له النبي صلى الله عليه وسلم: (يا أبا ذر إني أراك ضعيفاً وإني أحب لك ما أحب لنفسي، لا تأمرن على اثنين، ولا تولين مال يتيم)^(٣)، وفي رواية أن أبا ذر قال للرسول صلى الله عليه وسلم: أمرني، قال: إنك ضعيف، وإنها أمانة، وإنها يوم القيامة خزي وندامة إلا من أمر بحق، وأدى الذي عليه فيها.

(١) متفق عليه ورواه أيضاً الترمذي وأبو داود وابن ماجه واللفظ للبخاري: كتاب الأحكام - باب من سأل الإمارة ١٠٦/٨ طبعة ١٤٠١هـ دار الفكر.

(٢) سنن أبي داود كتاب الأفضية ٣/٣٠٠ باب طلب القضاء والتسرع فيه.

(٣) مختصر صحيح مسلم للحافظ المنذري ٨٨/٢ باب كراهة طلب الإمارة والحرص عليها، ورواه الحاكم في المستدرک ٩٢/٤ كتاب الأحكام.

فقد كان عليه الصلاة والسلام يعرف أصحابه وخصائصهم، وبالتالي يستفيد منهم كل في مجال براعته وتفوقه، فيولي منهم من اشتهر بالعلم، والتفقه في الدين، حسب مواهبهم واستعدادهم، كما أنه كان يشترط فيهم شروطاً أخرى كاليقظة والفهم وحسن التصرف.

وكان صلى الله عليه وسلم لا يكتفي بحسن اختيار الولاة، بل كان يقوم بتوجيه من يستعملهم على مصالح المسلمين، ويزودهم بالنصائح والإرشادات اللازمة. وقد وضع بذلك قواعد ثابتة يهتدي بها ولاة الأمور في كل زمان ومكان في مجال الحكم والقضاء.

فقد روى البخاري قال: بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا موسى الأشعري ومعاذ بن جبل إلى اليمن كل منهما على مخالفة^(١)، ثم قال: (يسروا ولا تعسروا، وبشروا ولا تنفروا)^(٢)، وفي رواية: يسرا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا وتطاولوا ولا تختلفوا^(٣).

وروى مسلم في صحيحه أنه صلى الله عليه وسلم قال: (ما من وال يلي أمر المسلمين ثم لم يجهد لهم وينصح لهم، إلا لم يدخل الجنة معهم)^(٤). قال النووي في هذا الحديث وجوب النصيحة على الوالي لرعيته، والاجتهاد في مصالحهم، والنصيحة لهم في دينهم ودنياهم.

وجاء في صحيح البخاري قوله صلى الله عليه وسلم: (ما من وال يلي رعية من المسلمين فيموت وهو غاش لهم إلا حرم الله عليه الجنة)^(٥).

وكان عمل الوالي في بداية الأمر عاماً، فهو ينوب عن الرسول صلى الله عليه وسلم في تبليغ الدعوة، وتعليم الناس شرائع الإسلام، ومع ذلك كان عليه الصلاة والسلام

(١) المخالفة: بكسر الهمزة وسكون الخاء، هو الإقليم والكورة، وكانت جهة معاذ العليا إلى صوب عدن، وكان من عمله الجند، وكانت جهة أبي موسى السفلى: انظر المنتخب من السنن، المجلد الأول، صفحة ٣٠٥.

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٤٩/٨ - ٥٠.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ٢١٥/١٢.

(٤) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٠٩/٣، باب من استرعى رعية فلم ينصح لهم.

يعهد للوالي بالترتيبات الخاصة بالقضاء، للفصل بين الناس في المنازعات، وذلك بعد أن تتوطد فيهم العقيدة، فيقيم فيهم الحدود، وينفذ فيهم أحكام الإسلام، حتى يستتب الأمن ويستقر المجتمع، وتحقق الدماء، وتحفظ الأعراس، وتضامن الكرامات، ويتحرر الناس من الجهل والخوف والخرافة، قال تعالى: ﴿الَّذِينَ إِنْ مَكَّنَّ لَهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ وَاللَّهُ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ﴾^(١).

فقد كان عليه الصلاة والسلام يعهد بالقضاء إلى الولاة الذين كان يعينهم على أقاليم الدولة، فكانوا يفصلون في الخصومات، ضمن توليتهم لمسؤولية الولاية العامة، كما كان عليه الصلاة والسلام يوكل أمر القضاء إلى بعض أصحابه في خصومات معينة، أو في قضية معينة وعلى أفراد معينين، ومن ذلك ما جاء في سنن الدارقطني عن عقبة بن عامر قال: (جاء خصمان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يختصمان، فقال لي قم يا عقبة اقض بينهما قلت: يا رسول الله أنت أولى بذلك مني، قال: وإن كان، اقض بينهما، فإن اجتهدت فأصبت فلك عشرة أجور، وإن اجتهدت فأخطأت فلك أجر واحد)^(٢).

وروي عن عبد الله بن عمرو قال: (جاء رجلان يختصمان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن العاص: اقض بينهما، قال: وأنت هاهنا يا رسول الله؟ قال: نعم، قال: على ما أقضي؟ قال: إن اجتهدت فأصبت لك عشرة أجور، وإن اجتهدت فأخطأت فلك أجر واحد)^(٣). وروي الدارقطني عن نمران بن حارثة عن أبيه (أن قوماً اختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في خص^(٤) كان بينهم فبعث حذيفة يقضي بينهم، ففضى للذين يليهم القمط، فلما رجع إلى النبي صلى الله عليه وسلم أخبره فقال: أصبت وأحسن)^(٥).

(١) سورة الحج آية ٤١.

(٢) سنن الدارقطني ٢٠٣/٤.

(٣) سنن الدارقطني المرجع السابق ٢٠٣/٤.

(٤) الخص: البيت من القصب، والقمط: الحبل الذي يشد به، انظر حاشية سنن الدارقطني ٢٢٩/٤.

(٥) سنن الدارقطني: المرجع السابق ٢٢٩/٤.

وحكم عليه الصلاة والسلام سعد بن معاذ في يهود بني قريظة، وأتى به على حمار فقد أصيب بسهم في غزوة الخندق، فلما دنا من المسجد قال النبي صلى الله عليه وسلم للأنصار قوموا إلى سيدكم أو خيركم - وقال عليه الصلاة والسلام لسعد: هؤلاء، وأشار إلى يهود بني قريظة - نزلوا على حكمك، فقال سعد: تقتل مقاتلتهم، وتسبى ذراريهم، فقال عليه الصلاة والسلام قضيت بحكم الله تعالى...^(١).

فهذه الأحاديث جميعها تدل دلالة واضحة بمنطوقها ومفهومها أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يخص بعض أصحابه بتولي القضاء في قضايا معينة ويسند إلى بعضهم أمر التحكيم في أمور المسلمين الهامة، وكان يوافق على حكمهم لموافقته للحق، لأنه حكم صادر من مسلم عادل صالح للحكم.

- طريقة اختياره صلى الله عليه وسلم لمن يقوم بمهمة القضاء :

كان الرسول صلى الله عليه وسلم يختار الوالي قبل توليه العمل وبخاصة في مجال القضاء، وقد جاء ذلك في حديث معاذ حين بعثه على اليمن والياً وقاضياً فقال له: (كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟) قال: أقضي بكتاب الله، قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا في كتاب الله؟ قال: اجتهد رأيي ولا آلو، فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله)^(٢).

فالرسول صلى الله عليه وسلم استحسن رد معاذ، وهذا الرد من معاذ رضي الله عنه يدل على استيعاب أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم للشرعة ومرونتهم في التطبيق، فقد كان رده رضي الله عنه منطقياً، فالحكم أصلاً بالقرآن ثم بالسنة، فإذا لم يجد بذل جهده ووسعه في استنباط الحكم وصولاً إلى الحق، وذلك بالقياس على

(١) صحيح البخاري ٥٠/٥، باب مرجع النبي صلى الله عليه وسلم من الأحزاب ومخرجه إلى بني قريظة ومحاصرته إياهم.

(٢) سنن أبي داود، ٣٠٣/٣، باب اجتهد الرأي في القضاء.

ما جاء في الكتاب أو السنة تبعاً للأحوال، ولا يرجع للرسول صلى الله عليه وسلم إلا في الأمور التي يعجز عن التصرف فيها.

وبصفة عامة فإن إجابة معاذ تدل على مدى فهم معاذ، وحسن اختيار الرسول صلى الله عليه وسلم للولاة، كما يفهم من حديث معاذ أنه ينبغي لولي الأمر أن يختبر من أراد أن يقلده عملاً هاماً مثل القضاء والولاية.

وكان الرسول عليه الصلاة والسلام يأمر جميع الولاة بالحكم بين الناس بالكتاب والسنة والاجتهاد، فقد روي عن عمرو بن العاص أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر^(١)).

ومن اشتهروا بالقضاء في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم: عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود، وأبي بن كعب، وزيد بن ثابت، وأبو موسى الأشعري^(٢) رضي الله عنهم.

ولا يعني ذلك أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يول غيرهم القضاء، وغاية ما يقال عن هؤلاء المذكورين أنهم نبغوا في أمر القضاء دون سواهم.

فقد روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضياً، فقلت يا رسول الله: ترسلني وأنا حديث السن، ولا علم لي بالقضاء، فقال: إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء. قال: فما زلت قاضياً أو ما شككت في قضاء بعد^(٣).

ففي هذا الحديث وجه الرسول صلى الله عليه وسلم علي بن أبي طالب بأن يستمع إلى المتخاصمين حتى يستقضي وجوه الحجج المبينة للحق بقدر ما يستطيع فقد يكون

(١) صحيح البخاري ١٥٧/٨، كتاب الاعتصام باب أجر الحاكم إذا اجتهد وسنن أبي داود ٤٩٩/٣ باب في القاضي يخطئ.

(٢) انظر الفكر السامي للحجوي ١٦٦/١، وأخبار القضاة لوكيع ١٠٥/١.

(٣) سنن أبي داود ٣٠١/١ باب كيف القضاء.

بعض الخصوم غائباً، أو يكون الظالم أسبق في تقديم الدعوى، أو يكون الحن وأبلغ في حجته من المظلوم، فيحكم القاضي له بحسب ما سمع منه، أو تكون بينة المظلوم غائبة إلى غير ذلك. وقد فهم هذا التوجيه علي بن أبي طالب رضي الله عنه وعمل به بدليل أنه قال: ما شككت في قضاء بعد.

ومن القضايا التي حكم فيها علي بن أبي طالب رضي الله عنه وأقر الرسول صلى الله عليه وسلم حكم علي فيها، قضية الزبية، فقد روي عنه رضي الله عنه أنه قال: (بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن فانتبهنا إلى قوم قد بنوا زبية^(١) للأسد فبينما هم كذلك يتدافعون، إذ سقط رجل فتعلق بآخر ثم تعلق الرجل بآخر حتى صاروا فيها أربعة، فجرحهم الأسد، فانتدب له رجل بحربة فقتله، وماتوا من جراحتهم كلهم، فقام أولياء الأول إلى أولياء الآخر فأخرجوا السلاح ليقتلوا، فأتاهم علي رضوان الله عليه على تفتة ذلك^(٢)، فقال: تريدون أن تقتلوا ورسول الله صلى الله عليه وسلم حي، إني أقضي بينكم قضاء إن رضيت به فهو القضاء، وإلا حجر^(٣) بعضكم على بعض حتى تأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فيكون هو الذي يقضي بينكم، فمن عدا^(٤) بعد ذلك فلا حق له، اجمعوا من قبائل الذين حضروا البئر ربع الدية، وثلاث الدية، ونصف الدية، والدية كاملة، فلأول ربع الدية لأنه هلك من فوق ثلاثة، وللثاني ثلث الدية، وللثالث بنصف الدية، وللرابع الدية كاملة، فأبوا أن يرضوا، فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم وهو عند مقام إبراهيم فقصوا عليه القصة، فأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم قضاء علي رضي الله عنه^(٥).

فالإمام علي رضي الله عنه قد حكم في هذه القضية باجتهاده وأولياء الدم لم يرضوا بحكمه فرفعوا الأمر إلى الرسول صلى الله عليه وسلم فأقره عليه الصلاة والسلام،

(١) البئر أو الحفرة التي يطؤها الأسد فيقع فيها، المعجم الوسيط ٣٨٩/١ أو هي حفرة يحفرها الناس ليقع فيها الأسد فيقتلونه.

(٢) تفتة ذلك: أي في حينه وزمانه.

(٣) أي: امتنعوا من التصرف في الأمر، المعجم الوسيط ١٥٧/١.

(٤) عداها بمعنى اعتدى.

(٥) انظر نيل الأوطار للشوكاني ٢٣٤/٧.

وهذا هو مبدأ استئناف الحكم الذي تعمل به الهيئات القضائية في النظم المعاصرة، وقد جاء به الإسلام منذ بدايته .

والذي يستفاد من هذه القضية أن حكم القاضي يجوز استئنافه وإعادة النظر فيه أمام الجهات العليا المختصة من أجل الفصل فيه بعد دراسته وفحصه من أجل إحقاق الحق وحسم الخلاف القائم .

هذا ما فعله الرسول صلى الله عليه وسلم في تأييده لحكم علي رضي الله عنه في قضية الزبية حين رفع الأمر إليه من أجل إعادة النظر فيه، وهو ما تعمل به المحاكم في عصرنا الحاضر وإن اختلفت الأسماء فالمعنى واحد .

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن حكم علي رضي الله عنه في هذه القضية قد جاء على خلاف القياس . . ولكن كيف يقال هذا بعد إقرار الرسول صلى الله عليه وسلم لهذا الحكم ؟

ولقد تولى الرد على هؤلاء الإمام ابن القيم، وأسهب في القول فيه، وكان مما قاله في ذلك : (. . . والصواب أنه مقتضى القياس والعدل، وهذا يتبين بأصل، وهو أن الجناية إذا حصلت من فعل مضمون ومهدر، سقط ما يقابل المهدر واعتبر ما يقابل المضمون)^(١) . . . ونكتفي بهذه المقتطفات من التطبيقات القضائية في عهد النبي صلى الله عليه وسلم .

المبحث الثالث

القضاء في عهد أبي بكر رضي الله عنه

تولى أبو بكر الصديق رضي الله عنه الخلافة بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم، بإجماع من الصحابة رضوان الله عليهم، فكان أول الخلفاء الراشدين، وقد استمرت خلافته سنتين وستة أشهر وبضعة أيام^(١) .

وجاء في أول خطبة له : (. . . أما بعد، أيها الناس، قد وليت أمركم، ولست بخيركم، ولكن نزل القرآن وسن النبي صلى الله عليه وسلم السنة، فعلمنا فعملنا، اعلموا أن أكيس الكيس التقوى، وأحق الحق الفجور وأن أقواكم عندي الضعيف حتى آخذ له بحقه، وأن أضعفكم عندي القوي حتى آخذ الحق منه . أيها الناس إنما أنا متبع، ولست بمبتدع، فإن أحسنت فأعينوني، وإن زغت فقوموني)^(٢) .

وقام بأمور الدولة خير قيام، فكان رضي الله عنه يقضي بين الناس في المنازعات بنفسه، كما كان يفعل الرسول صلى الله عليه وسلم، وكانت طريقته في القضاء إذا ورد عليه الخصوم نظر في كتاب الله، فإن وجد فيه ما يقضي بينهم قضى به، فإن لم يكن في الكتاب وعلم من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك سنة قضى بها، فإن أعياه خرج فسأل المسلمين أتاني كذا وكذا فهل علمتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في ذلك بقضاء، فربما اجتمع عليه نفر كلهم يذكر فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى به، فإن أعياه أن يجد فيه سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع رؤوس الناس، وخيارهم فاستشارهم، فإن أجمع رأيهم على شيء قضى به^(٣) .

(١) تاريخ الأمم والملوك لمحمد بن جرير الطبري ٦١٢/٢ مطبعة الاستقامة ١٣٥٧ هـ .

(٢) طبقات ابن سعد ١٨٢/٣ - ١٨٣ .

(٣) أعلام الموقعين لابن القيم ٦٢/١ والفكر السامي للحجوي ٢٢٨/١ .

(١) أعلام الموقعين لابن القيم ٥٨/٢، طبعة ١٣٨٨ - ١٩٦٨ م .

ويدل على ذلك ما رواه الإمام مالك في الموطأ قال: جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه تسأل ميراثها، فقال لها أبو بكر: مالك في كتاب الله شيء، وما علمت لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً فارجعي حتى أسأل الناس، فسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاه السدس، فقال أبو بكر هل معك غيرك، فقام محمد بن سلمة الأنصاري فقال مثل ما قال المغيرة فانفذه لها أبو بكر الصديق^(١).

هذا هو المنهج الذي اختطه أبو بكر الصديق رضي الله عنه لنفسه وسار عليه رغم أنه كان من أعلم الصحابة، وأكثرهم خبرة، وأقواهم صلابة في الحق، كما ورد في خطبته عندما تولى الخلافة. ومع ذلك كان إذا نزلت به النازلة جمع لها فقهاء الصحابة واستشارهم فيها.

ومما سبق يمكن تلخيص منهجه رضي الله عنه فيما يأتي :

أولاً : أنه رضي الله عنه كان يرجع في قضائه إلى كتاب الله تعالى، فإن وجد فيه نصاً قضى به ولا يلتفت إلى غيره .

ثانياً : أنه كان يرجع إلى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم إن لم يجد في الكتاب حكماً في النزاع الذي أمامه .

ثالثاً : أنه كان يبحث عن قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم، في الحوادث والنوازل المماثلة، إن لم يجد ذلك في الكتاب والسنة .

رابعاً : أنه رضي الله عنه كان يكره أن ينفرد برأيه في المسألة، خشية من الخطأ في الاجتهاد، فقد روي عنه أنه قال : أي أرض تقلني، وأي سماء تظلني، إذا قلت في آية من كتاب الله برأيي أو بما لا أعلم^(٢) .

وكان رضي الله عنه إذا نزلت به قضية ولم يجد لها أصلاً في كتاب الله ولا أثراً في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : هذا رأيي، فإن يكن صواباً فمن الله، وإن خطأ فمني وأستغفر الله^(٣).

(١) موطأ الإمام مالك بشرح الزرقاني ١١١/٣ .

(٢) أعلام الموقعين ٥٤/١ .

(٣) المرجع السابق ٥٤/١ .

خامساً : أنه كان يستشهد برؤساء الصحابة وفقهاءهم إن لم يجد في قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يقضي به، فإذا اجتمعوا على شيء قضى به، وذلك خوفاً من الزلل .

سادساً : أنه كان لا يريد أن يتهاون في هذا المجال، حتى لا يكون ذلك خافزاً للبعض على ولوج العمل بالرأي والاعتقاد عليه، دون العمل بكتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، والبحث فيها عن حكم الواقعة أو القضية، وقد التزم ولاته على الأقاليم بهذا المنهج القويم .

ولم يستعن أبو بكر الصديق رضي الله عنه في بداية الأمر بأحد من الصحابة على القضاء في المدينة المنورة، إلا بعد انشغاله بحروب الردة التي اشعلت نارها بعض القبائل التي ارتدت عن الإسلام بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم، فحينئذ قال لعمر بن الخطاب : اقض بين الناس فإني في شغل^(١). فتولى عمر القضاء في المدينة المنورة نيابة عنه، وفي رواية أن عمر قال له : أنا أكفيك القضاء . ومكث عمر سنة لا يتقدم إليه أحد^(٢) وفي بعض الروايات أنه قال : فلقد كان يأتي علي الشهر ما يختصم إليّ فيه اثنان^(٣) .

وفي هذا دليل واضح على أن المجتمع الإسلامي كان مجتمعاً مثالياً يعرف الناس فيه ما لهم وما عليهم من الحقوق، والواجبات، فلا ينازع بعضهم بعضاً على حق، ولا يطمع واحد منهم في حق غيره . .

فقد كان فيهم من الورع والصلاح والتقوى والمحبة لبعضهم ما يمنع من وجود تخاصم أو مشاحنة بينهم، أو لأن عمر رضي الله عنه كان معروفاً بالشدة والغيرة على الحق، فيأخذ الحق للمظلوم من الظالم مهما كانت المكانة الاجتماعية للظالم أو المظلوم، فهابه الناس، أو لأن القضايا في عهد أبي بكر كانت قليلة، ومن ثم كان الفصل فيها محدوداً.

(١) الفكر السامي للحجوي ١٧٧/١ .

(٢) انظر أخبار القضاة لوكيع ١٠٤/١ .

(٣) انظر الطبقات الكبرى لابن سعد : ١٨٤/٣، وتاريخ الطبري ٥٠/٤، طبعة ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٥ م .

رَفَعُ
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

الباب الأول منهج عمر بن الخطاب وسياسته في تنظيم القضاء

أما في أقاليم الدولة وأمصارها، فقد ترك أبوبكر رضي الله عنه أمر القضاء للدولة، كما كان الأمر في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم . حيث كان القضاء جزءاً من أعمال الوالي على الولاية أو الإقليم الذي يشرف عليه . ولم يحدث أي تغيير في عهد أبي بكر في مجال الولايات، كما أنه لم يتجه رضي الله عنه إلى فصل ولاية القضاء عن الوالي، كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعده .

وبهذا التنظيم الذي أرسى قواعده الرسول صلى الله عليه وسلم في مجال القضاء وسار عليه أبوبكر الصديق رضي الله عنه فقد وجدت العدالة طريقها ممهداً في المجتمع الإسلامي، وقامت الدولة الإسلامية الأولى على نهج الرسالة المحمدية، ولم يعد هناك في المجتمع من يخاف ضياع حقهم، أو يخشى المطالبة به، كما لم يعد يتبرم من قضاء الإسلام أو يكابر في الرضوخ لحكمه .

الباب الأول منهج عمر بن الخطاب وسياسته في تنظيم القضاء

عمر بن الخطاب رضي الله عنه، هو ثاني الخلفاء الراشدين^(١)، وكان من القلة الذين تعلموا القراءة والكتابة منذ الصغر، وقد هيأت له مكانته في قبيلته أن يكون سفيرهم لقريش في الجاهلية. فكان ينوب عنهم في المنافرات والمفاخرات، والمعاهدات، إلى أن هيا الله له الدخول في الإسلام، وتبوأ مكانه مع أبي بكر الصديق رضي الله عنهما حيث كانا بمثابة الوزيرين للرسول صلى الله عليه وسلم^(٢)، وهما خير الناس بعده.

بويع رضي الله عنه بالخلافة يوم الثلاثاء لثمان بقين من جمادى الآخرة سنة ثلاث عشرة من الهجرة، وكانت خلافته بعهد من أبي بكر الصديق رضي الله عنه^(٣)، وبذلك أصبح راعياً لهذه الرعية الكبيرة الممتدة الأطراف في مشارق الأرض ومغاربها، وعاملاً بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: (ألا كلكم راعٍ وكلكم مسؤول عن رعيته،

(١) ويكنى أبو حفص، وهو ابن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رباح بن عبد الله بن قرط بن رزاح بن زيد بن عدي بن كعب بن لؤي - وفي كعب بن لؤي يجتمع مع الرسول صلى الله عليه وسلم، أسلم سنة ست من النبوة وقيل سنة خمس بعد أربعين رجلاً وإحدى عشرة امرأة، وقيل بعد ثلاثة وثلاثين رجلاً، وقيل إنه تمام الأربعين ويسمى الفاروق لأنه فرق بإسلامه بين الحق والباطل توفي رضي الله عنه شهيداً حيث قتله أبو لؤلؤة المجوسي غلام المغيرة بن شعبة سنة ثلاث وعشرين هجرية، وكانت خلافته عشر سنين وستة أشهر وتوفي وهو ابن ثلاث وستين سنة، صحيح مسلم بشرح الأبي ١٩٩/٦، وانظر ترجمته أيضاً في أسد الغابة لعز الدين بن الأثير ١٤٥/٤، وتاريخ الأمم والملوك لمحمد بن جرير الطبري ١٩٣/٤، وتاريخ عمر لابن الجوزي صفحة ٢٥٧، وغير ذلك من كتب التراجم والتاريخ.

(٢) انظر التراتيب الإدارية لعبد الحى الكتاني ١٧/١، والنظم الإسلامية للدكتور حسن إبراهيم صفحة ١٤٤، والمغني لابن قدامة ٣٨/١٠.

(٣) انظر الطبقات الكبرى لابن سعد ٢٧٤/٣.

فالإمام الذي على الناس راع ، وهو مسؤول عن رعيته ، والرجل راعٍ في أهل بيته ، وهو مسؤول عن رعيته ، والمرأة راعية في بيت زوجها وولده ، وهي مسؤولة عنهم ، والعبد راعٍ في مال سيده ، ومسؤول عن رعيته . ألا فكلكم راعٍ وكلكم مسؤول عن رعيته (١) .

والحكم بين الناس بالعدل ، والفصل في خصوماتهم وتحقيق مصالحهم ، ودرء مفسادهم ، يعتبر من أكبر المسؤوليات ، ولذلك فإن عمر بن الخطاب رضي الله عنه اعتبر نفسه مسؤولاً مسؤولية كاملة عن كل ما يسأل عنه الناس من إقامة لموازين العدل بينهم ، وإشراف كامل على تنفيذ حدود الله على المعتدين ، إضافة إلى مسؤوليته عن إدارة شؤون الدولة وحمايتها ، بل وعن سياستها بصفة عامة ، في حالتي الحرب والسلم ، والشدة والرخاء ، وهذا ما جعل مدة خلافته يمناً وبركة على المسلمين ، فقد ضرب فيها المثل الأعلى في حسن السياسة ، وبعد النظر ، وإقامة العدل ، والمحافظة على حدود الله تعالى ، والقيام على مصالح الرعية .

وخوفه من التقصير رضي الله عنه ، في الوفاء بهذه المسؤولية هو الذي كان يزرعه ويؤرقه ، ويصور له المظالم كلها قائمة على رأسه ، كما يصور له أن المظلومين كلهم متعلقون به يوم القيامة في معرض الحساب والجزاء يطالبون بما وقع عليهم من ظلم منه ، أو من أحد ولاته . . وكانت حياته على هذا المنوال إلى أن لقي ربه .

وستحدث في هذا الباب عن منهج عمر بن الخطاب رضي الله عنه وسياسته في تنظيم القضاء . ويدخل في ذلك صفاته الشخصية ومؤهلاته العلمية التي كان يتمتع بها ، وقد جعلت منه رضي الله عنه حاكماً وقاضياً . كما ستحدث عن أهم المبادئ التي كان يسير عليها في قضائه ، والقواعد التي وضعها لقضائه على أقاليم الدولة الإسلامية في تنظيم القضاء . وطريقته في اختيار القضاة ، وصفاتهم وشروطهم ، وآدابهم ، ومكاتباته لهم في إجراءات التقاضي وآدابه . والموضوعات التي كان يختص بها القضاة في عهده وآراء الفقهاء في ذلك .

(١) متفق عليه ، انظر صحيح البخاري كتاب الأحكام ١٠٤/٨ ، وشرح الأبي على مسلم ١٧٣/٥ ، وسنن الترمذي ١٢٤/٣ ، باب ما جاء في الإمام .

كما تشمل الدراسة البحث عن استقلال القضاء في عهد عمر بن الخطاب وعن أعوان القاضي والمهام التي تسند إليهم ، وغير ذلك من الأجهزة المساعدة للقضاء ، ونختتم الباب بالحديث عن أرزاق القضاة ، والرقابة عليهم ، وعزلهم مع مقارنة ذلك . . بواقعنا المعاصر بقدر الإمكان .

وقد اقتضى البحث في هذه الموضوعات تقسيم الباب إلى خمسة فصول هي :

الفصل الأول : عن شخصية عمر بن الخطاب ومنهجه في القضاء .

الفصل الثاني : سياسة عمر بن الخطاب في تنظيم القضاء على أقاليم الدولة الإسلامية .

الفصل الثالث : في اختصاصات القضاة في عهد عمر بن الخطاب .

الفصل الرابع : عن استقلال القضاء والأجهزة المساعدة على تنفيذه .

الفصل الخامس : في أرزاق القضاة والرقابة عليهم وعزلهم .

وكل فصل من هذه الفصول قد اشتمل على عدة مباحث ، وفيما يلي تفصيل ذلك .

الفصل الأول

شخصية عمر بن الخطاب

الأصل في القضاء أن يتولاه خليفة المسلمين بنفسه . لأنه يشترط فيه العلم المؤدي إلى الاجتهاد في النوازل والأحكام^(١)، وقد طبق ذلك الخلفاء في صدر الإسلام ومن بعدهم الولاة والأمراء اقتداء بالرسول صلى الله عليه وسلم، وغيره من الرسل السابقين الذين تولوا هذا المنصب لأنه جزء من تبليغ الرسالة وأداء الأمانات .

وقد ورد في مقدمة ابن خلدون: وأما القضاء فهو من الوظائف الداخلة تحت الخلافة، لأنه منصب الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي، وقطعاً للنزاع، إلا أنه بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة فكان لذلك من وظائف الخلافة، ومندرجاً في عمومها^(٢)

ولقد اجتمعت في أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه جميع الصفات التي جعلت منه حاكماً سياسياً عادلاً، وقاضياً يفصل بين المتخاصمين في كل نازلة من النوازل التي حدثت في عهده .

وكان له رضي الله عنه منهجاً يسلكه في القضاء، وطريقة يسير عليها، حتى صارت مبدأ من المبادئ التي يتبعها القضاة والحكام في كل زمان ومكان .

وسنبحث فيما يلي عن أهم الصفات التي كان يتصف بها عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وعن منهجه أو الطريقة التي كان يسير عليها في قضائه، فكان تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : بعنوان : « شخصية عمر بن الخطاب القضائية ومؤهلاته العلمية » .

المبحث الثاني : بعنوان : « منهج عمر بن الخطاب وطريقته في القضاء » .

(١) الأحكام السلطانية للهاوردي صفحة ٦ .

(٢) مقدمة ابن خلدون صفحة ٢٢٠ .

المبحث الأول

صفات عمر بن الخطاب القضائية

ومؤهلاته العلمية

لقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يتمتع بشخصية قوية بارزة، اجتمعت فيها أهم الصفات التي جعلت منه حاكماً وقائداً، وعالمًا ومفكراً إسلامياً عمت شهرته مشارق الأرض ومغاربها، حيث برزت شخصيته في جميع المجالات، سواء كان ذلك في مجال الحكم والقضاء، أم في مجال الحرب والسلم والإدارة، أم في مجال المال والاقتصاد . . إلى غير ذلك من صفاته البارزة^(١) .

وهذه الصفات التي كان يتمتع بها عمر بن الخطاب رضي الله عنه ناتجة عن عوامل كثيرة متنوعة تتمثل في نشأته، وثقافته، وخبرته الطويلة، والقيم التي غرسها الإسلام في نفسه . ويكفيه رضي الله عنه فخراً أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد دعا به في ساعة الضيق فقال: اللهم أعز الإسلام بأحب العمرين إليك: عمر بن الخطاب أو بأبي جهل بن هشام، قال: وكان أحبهما إليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه^(٢) .

وستتناول في هذا المبحث أهم الصفات التي جعلت منه رضي الله عنه حاكماً وقاضياً، وهي: اتصافه بالذكاء والفطنة، والفراسة، والعلم، والاجتهاد، والهيبة، والشجاعة، والعدل، والشدة في الحق، وذلك لصلتها القوية بأقضيته وبسياسته في مجال تنظيم القضاء، وكيفية تنفيذ الأحكام على الوجه المطلوب .

(١) ولمعرفة المزيد من صفات عمر بن الخطاب وفضائله راجع كتب السنة المختلفة في باب فضائل الصحابة والإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر العسقلاني، والاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبد البر، وأسد الغابة في معرفة الصحابة لابن الأثير، والطبقات الكبرى لابن سعد، وغير ذلك من المصادر التي نتحدث عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

(٢) سنن الترمذي ٢٧٩/٥ - ٢٨٠ وقال عنه حديث حسن صحيح، وانظر طبقات ابن سعد ٣/٢٦٧ وتاريخ عمر ابن الخطاب لابن الجوزي صفحة ٢٢ .

وفيما يلي نتحدث عن هذه الصفات بشيء من التفصيل :

١ - الفطنة والذكاء :

الفطنة أو الفطانة : هي عبارة عن قوة استعداد الذهن لإدراك ما يرد إليه، وفطن الأمر وتبينه وعلمه، وتنبه له^(١)، ولا يوصف الشخص بالفطنة إلا إذا كانت عنده حدة في الذكاء، وهي بهذا الاعتبار تعتبر من الصفات النادرة، لأن من اتصف بها يصير متميزاً عن غيره من الناس لاشتهاره بذلك.

والفطنة بهذا المعنى من أبرز صفات الأنبياء والمرسلين، ولا يتصف بها العامة من الناس، إلا من اختصه الله بها من عباده الصالحين، أمثال عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

فقد كان رضي الله عنه يتصف بالفطنة والذكاء الخارق، بل لقد اتصف بالعبقرية التي تعتبر من الصفات النادرة التي لا يوصف بها إلا من بولغ في وصفه، ففاق في أوصافه أبناء عصره في أمور لا يعرفها غيره من فراسة وذكاء وبعد نظر، وتطلع لمعرفة الأسرار الكونية، وقد يتمثل ذلك في الحماسة الدينية والشجاعة القلبية، وغير ذلك من المواهب التي يمتاز بها كل من يتصف بالعبقرية.

ولا غرابة أن يتصف عمر بن الخطاب بكل الأوصاف المتضمنة للفظ العبقرية فقد تولى الخلافة وعمره يقارب الخمسين سنة، وهي سن تكفل التضج العقلي وسلامة التفكير لكل من يتمتع بقوة الجسد، وسلامة الحواس. فما ظنك بعمر بن الخطاب الذي كان إذا مشى أسرع، وإذا تكلم أسمع، وإذا ضرب أوجع. وقد مكنته قوته الجسدية من أن يخدم الناس بنفسه في قصص لا تكاد تحصى^(٢)، كذلك سمحت له هذه القوة أن يتابع شؤون المسلمين العامة والخاصة بصورة لم يسبق لها مثيل.

وعبقرية عمر شهد لها الرسول صلى الله عليه وسلم حين قال فيه : (. . . فلم أر عبقرياً من الناس يفري فريه)^(٣).

(١) انظر المعجم الوسيط صفحة ٦٩٥ .

(٢) انظر تاريخ عمر لابن الجوزي صفحة ٣٠ وما بعدها، والطبقات الكبرى لابن سعد ٣/٣١٤ .

(٣) صحيح البخاري ٤/١٩٧، وصحيح مسلم بشرح الأبي ٦/٢٠٢، ومصنف ابن أبي شيبة ١٢/٢١ .

وفي رواية لمسلم : فلم أر عبقرياً من الناس ينزع نزع عمر بن الخطاب^(١).

وقال عليه الصلاة والسلام : (لقد كان فيما قبلكم من الأمم محدثون، فإن يكن من أمتي أحد فإنه عمر)^(٢) والمحدث الملهم الموفق أو من الذين يجري الصواب على ألسنتهم^(٣).

وورد في سنن الترمذي : (إن الله جعل الحق على لسان عمر وقلبه)^(٤).

ومن أجل ذلك كان لعمر رضي الله عنه منزلة خاصة عند الرسول صلى الله عليه وسلم، لأنه كان يعلم أنه من المحدثين وأن الله جعل الحق على لسانه وقلبه. فكان هو وأبو بكر الصديق رضي الله عنهما من المقربين عند رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومن المقدمين عنده في مجال الشورى ومهام الأمور.

وكان الصحابة رضوان الله عليهم يعترفون بفطنة عمر وفضائله وذكائه، فقد قال ابن عمر رضي الله عنهما : (ما نزل بالناس أمر قط فقالوا فيه، وقال فيه عمر إلا نزل فيه القرآن على نحو ما قال عمر)^(٥)، وعن مجاهد : (كان عمر إذا رأى الرأي نزل فيه قرآن)^(٦).

ولصواب رأيه فقد نزل الوحي بموافقة في بضع عشرة موضعاً^(٧)، وفيه نزل قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِنَ الْأَمْنِ أَوِ الْخَوْفِ أَذَاعُوا بِهِ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنبِطُونَهُ مِنْهُمْ ﴾^(٨) قال عمر فكنت أنا الذي استنبطت ذلك الأمر^(٩).

(١) صحيح مسلم بشرح الأبي ٦/٢٠١ .

(٢) صحيح البخاري ٤/٢٠٠، وصحيح مسلم بشرح الأبي ٦/٢٠٣، وسنن الترمذي ٦/٦٢٢، ومصنف ابن أبي شيبة ١٢/٢٢ .

(٣) صحيح مسلم بشرح الأبي ٦/٢٠٤ .

(٤) سنن الترمذي ٥/٦١٧، ومصنف ابن أبي شيبة ١٢/٢٥ .

(٥) سنن الترمذي ٥/٦١٧، ومصنف ابن أبي شيبة ١٢/٢٤ . وتاريخ عمر لابن الجوزي صفحة ٣٤ .

(٦) مصنف ابن أبي شيبة ١٢/٢٤ .

(٧) الفكر السامي للحجوي ١/١٧٧ .

(٨) سورة النساء آية ٨٣ .

(٩) صحيح مسلم بشرح الأبي ٤/١١٨، كتاب الطلاق، وتفسير ابن كثير ١/٥٣٠ .

وكثير من الأمور التي أشار بها عمر بن الخطاب رضي الله عنه على الرسول صلى الله عليه وسلم جاء الوحي موافقاً لها، ومؤيداً لرأي عمر رضي الله عنه، كما حدث في قصة أسارى بدر، واتخاذ مقام إبراهيم مصلى وترك الصلاة على المنافقين، وتشجيع جنائزهم، وغير ذلك^(١).

ونستنتج من ذلك أن كل ما فسر به عمر آيات من القرآن الكريم في معرض الحكم وغيره، فهو التفسير الراجح، وأن كل ما استنبطه أو استخرجه من أحكام الشريعة فهو الحكم الواضح الصحيح.

ولم تنحصر عبقرية عمر في الجوانب التشريعية فقط، بل تعدتها إلى الأمور السياسية والإدارية في التنظيمات المختلفة، نظراً لما يتصف به عمر من قوة في الشخصية، وشدة في الحق، وفطنة وذكاء، وفراصة صادقة، وعلم غزير، فهو في هذا المجال قد فاق أقرانه، ولم تجد الدنيا بمثله، وشهد له بذلك العدو قبل الصديق.

٢ - اتصافه بالفراصة :

الفراصة نوع من الذكاء والإلهام، وهي من الصفات الضرورية التي يحتاج إليها كل من يلي أمراً من الأمور العامة في الدولة.

وهي أيضاً ليست من الصفات التي نكتسب بالتعليم والخبرة، ولكنها استعداد موروث يستند إلى شفاافية وإلى حدة في الذكاء، وإلى الإحساس الكامل بالمسؤولية، وعلى رأس ذلك كله خشية الله تعالى.

ومع أن الفراصة تعتبر استعداداً طبيعياً، إلا أنها تنمو بالمران والاستخدام، وكل هذا متوفر في عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

والله سبحانه وتعالى يقول: ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾^(٢) ويقول: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن تَتَّقُوا اللَّهَ يَجْعَلْ لَكُمْ فُرْقَانًا﴾^(٣)، ويقول في موضع

(١) صحيح مسلم بشرح الأبى ٢٠٥/٦، وأعلام الموقعين لابن القيم ٨١/١، وتاريخ عمر بن الخطاب لابن الجوزي صفحة ٣٢.
(٢) سورة البقرة آية ٢٨٢.
(٣) سورة الأنفال آية ٢٩.

آخر: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَآمِنُوا بِرُسُولِهِ يُؤْتِكُمْ أَفْزَانًا مِنْ رَحْمَتِهِ وَيَجْعَلْ لَكُمْ نُورًا تَمْشُونَ بِهِ﴾^(٤).

وليس بين أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على كثرتهم وصدق إيمانهم وشفاافية نفوسهم، من رويت عنه من أمارات الفراصة ما روي عن عمر بن الخطاب، وفيما يلي بعض الأمثلة على ذلك :

١ - لقد كشف رضي الله عنه بفراسته عن جريمة قتل، وذلك عندما جيء إليه يوماً بفتى أمرد قد وجد قتيلاً ملقى على الطريق، ولم يعرف قاتله، فشق ذلك على عمر حتى إذا مر حول تقريباً، وجد صبي ملقى بموضع القتل، وجيء به إلى عمر فقال: ظفرت بدم القتل، واستطاع بشفاافية روحه أن يدرك الصلة بين الواقعتين، وتأكد له أن والدته الطفل هي قاتلة الشاب المذكور كما سيأتي في موضعه^(٥).

٢ - ورأى رضي الله عنه مرة رجلاً فقال: قد كنت مرة ذا فراصة، وليس لي رأي إن لم يكن قد كان هذا الرجل ينظر ويقول في الكهانة، ادعوه لي، فدعوه فقال: هل كنت تنظر وتقول في الكهانة شيئاً؟ قال: نعم^(٦).

٣ - وجاء عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب قال لرجل ما اسمك؟ قال: جرة قال: ابن من؟ قال: ابن شهاب، قال: ممن؟ قال: من الحرقة، قال: أين مسكنك؟ قال: بحرة النار، قال: بأيها؟ قال: بذات لطي، فقال له عمر: ادرك أهلك فقد احترقوا، فكان كما قال رضي الله عنه^(٧).

٤ - وروي أن عمر أبصر أعرابياً نازلاً من جبل فقال: هذا رجل مصاب بولده، قد نظم فيه شعراً، لو شاء لأسمعكم، فكان الأمر كما قال^(٨).

(١) سورة الحديد آية ٢٨.
(٢) انظر صفحة (٣٩٦) من هذا البحث.
(٣) تاريخ عمر لابن الجوزي صفحة ٨٢.
(٤) انظر تاريخ عمر المرجع السابق صفحة ٨٢.
(٥) عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة، للدكتور سليمان محمد الطحاوي صفحة ٣٢.

فهذه الوقائع وغيرها تؤكد فراسة عمر رضي الله عنه، لأنه رضي الله عنه كان ينظر بنور الله تعالى، ومن كان مع الله كان الله معه، وعمر كما عرفناه كان من أشد الناس خشية من الله تعالى، فاختصه الله بهذه الصفة دون غيره، فصار فريداً في نوعه.

٣ - العلم والعمل به :

قد يبلغ الإنسان قدراً من العلم يجعله في عداد العلماء، ولكن الصعوبة في العمل به، ومن اجتمع له مع العلم العمل به، والتواضع له فقد فاز بخيري الدنيا والآخرة، وهذا ما كان يتصف به عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

فلقد بلغ عمر بن الخطاب رضي الله عنه، درجة من العلم لم يبلغها أحد بعده من الخلفاء، وبخاصة في مجال الحكم والقضاء، وقد ساعده على ذلك ظروف عديدة منها: استعداده الفطري، وذكاءه الخارق، وقوة ملاحظته، وجراته في قول الحق، وسؤاله للرسول صلى الله عليه وسلم وملازمته له ومشاركته للرسول صلى الله عليه وسلم في الأمور المهمة، وكثرة تدبره في معاني القرآن الكريم، والسنة النبوية، والعمل بما جاء فيها، بالإضافة إلى خبرته بسبب طول مدة خلافته.

وقد ورد في الحديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: رأيت كأني أتيت بقدر من لبن فشربت منه، فأعطيت فضلي عمر بن الخطاب، قالوا فما أولته يا رسول الله؟ قال: العلم^(١).

وشهد الصحابة رضوان الله عليهم بغزارة علم عمر رضي الله عنه، فقد روي عن عبدالله بن مسعود أنه قال: لو أن علم عمر وضع في كفة ميزان ووضع علم الناس في كفة ميزان لرجح علم عمر^(٢).

وروي عن قبيصة بن جابر أنه قال: ما رأيت رجلاً أعلم بالله، ولا أقرأ لكتاب الله، ولا أفقه في دين الله، من عمر بن الخطاب^(٣)، إلى غير ذلك من الأحاديث والآثار الواردة في علم عمر.

ومع غزارة علم عمر رضي الله عنه فإنه كان يجمع حوله كبار الصحابة رضوان الله عليهم، ليستعين بهم في مجال القضاء، داخل المدينة المنورة من أمثال علي وعثمان وعبدالرحمن بن عوف، وعبدالله بن عباس وزيد بن ثابت، وغيرهم، ممن لا يقلون عنه فقهاً في الدين أو مجالسة لرسول الله صلى الله عليه وسلم، وأحياناً يشركهم في بحث القضية التي ترفع إليه، ويأخذ بالرأي المناسب بحسب حالة كل قضية^(٤).

ولم يكتف عمر رضي الله عنه بالعلم فقط، بل جمع بينه وبين العمل فكان رضي الله عنه قارئاً لكتاب الله تعالى، عاملاً بما جاء فيه، حاثاً الناس في أنحاء الدولة الإسلامية على قراءته، والالتفاف حوله، والعمل بما جاء فيه، كما كان رضي الله عنه من أشد الناس اتباعاً للسنة النبوية، وكان يأمر الناس بالعمل بما جاء فيها، إلا أنه كان متشدداً في روايتها، حتى لا تختلط بالقرآن الكريم، وخوفاً من أن يتجرأ الناس على الكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومع ذلك كان كثير التحذير لهم من الابتداع في الدين، وعدم التمسك بالسنة النبوية^(٥).

كذلك كان رضي الله عنه يجمع مع العلم التواضع والحلم والأناة، والورع، وكثرة البكاء، والزهد، ودوام المناجاة لربه، والخوف منه فإذا ما ظهر منه خطأ لنسيان أو غيره، قال: كل الناس أعلم منك يا عمر، سواء كان الذي ذكره بذلك رجلاً أم امرأة^(٦)، ومع ذلك كله كان لا يخشى في الله تعالى لومة لائم، فيصحح المخطيء ويعلم الجاهل، ويؤدب من يخوض في كتاب الله من غير علم.

٤ - قوة الشخصية :

كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يتمتع بقوة الشخصية التي وصلت به إلى أن يهابه كثير من الناس في الجاهلية والإسلام، ويبدو ذلك جلياً في أن الناس أسلموا سرّاً وهاجروا سرّاً، وأسلم هو جهراً، وهاجر جهراً، وكان إسلامه سبباً في الجهر بالدعوة، ولقوة شخصيته كان الشيطان يهابه أيضاً.

(١) انظر المغني لابن قدامة ٤٦/١٠.

(٢) انظر تاريخ عمر لابن الجوزي صفحة ١٤٣ - ١٧٣، والطبقات الكبرى لابن سعد ٣/٣٠٩، ٣٣٦.

(٣) الطبقات الكبرى لابن سعد ٣/٣١٤، وما بعدها، وتاريخ عمر بن الخطاب لابن الجوزي صفحة ١٧٣.

(١) صحيح البخاري ١٩٨/٤ وسنن الترمذي ٦١٩/٥.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ١٢/٢٦.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ١٢/٣٢، وأسد الغابة ٤/١٥٥.

ومما يدل على قوة شخصية عمر بن الخطاب رضي الله عنه ما ورد في الصحيحين عن محمد بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه قال: استأذن عمر بن الخطاب على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنده نسوة من قريش يكلمنه ويستكثرنه عالية أصواتهن على صوته، فلما استأذن عمر بن الخطاب قمن فبادرن بالحجاب، فأذن له رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخل عمر ورسول الله صلى الله عليه وسلم يضحك. فقال عمر: أضحك الله سنك يا رسول الله، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: عجبت من هؤلاء اللاتي كن عندي، فلما سمعن صوتك ابتدرن الحجاب، فقال عمر: فأنت أحق أن يهين يا رسول الله، ثم قال عمر: يا عدوات أنفسهن، أتهنني ولا تهين رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقلن: نعم، أنت أفظ وأغلظ من رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال الرسول عليه الصلاة والسلام: إيهما يا ابن الخطاب، والذي نفسي بيده ما رآك الشيطان سالكاً فجاً إلا سلك فجاً غير فجك^(١).

فهذه الواقعة توضح لنا جلياً مدى قوة عمر وهيبته لدرجة أن الشيطان لا يسلك طريقاً سلكها عمر، وأي قوة وشدة وهيبة بعد هذا. إنها قوة في الشخصية، لا تدانيها قوة. إلا أن قوة شخصية عمر كانت مشبعة بالإيمان.

وورد في حديث آخر عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: (. . . ولم أجد أحداً أقرأ لكتاب الله، ولا أفقه في دين الله، ولا أقوم بحدود الله ولا أهيب في صدور الرجال من عمر بن الخطاب)^(٢). إلى غير ذلك من الأحاديث الواردة في هذا المجال.

وعمر نفسه كان يدرك هذه الشدة وهذه القوة فقد روي عنه أنه قال: (بلغني أن الناس هابوا شدتي، وخافوا غلظتي، وقالوا كان عمر يشد علينا ورسول الله صلى الله عليه وسلم بين أظهرنا، ثم اشتد علينا وأبوبكر والينا، فكيف وقد صارت الأمور إليه ؟)^(٣).

(١) صحيح مسلم بشرح الأبي ٢٠٢/٦، وصحيح البخاري ١٩٩/٤.

(٢) انظر أسد الغابة في معرفة الصحابة لابن الأثير ١٥٥/٤.

(٣) أخبار عمر للطنطاوي صفحة ٦٣.

وقد رد عمر رضي الله عنه على تلك المقالة من أول يوم تولى فيه الخلافة فقال للناس: إني قد وليت أموركم أيها الناس. فاعلموا أن تلك الشدة قد أضعفت، ولكنها إنما تكون على أهل الظلم، والتعدي على المسلمين، فأما أهل السلامة والدين والقصد فأنا ألين لهم من بعضهم لبعض ولست أدع أحداً يظلم أحداً ويتعدى عليه حتى أضع خده على الأرض وأضع قدمي على الخد الآخر، حتى يذعن بالحق، وإني بعد شدتي تلك أضع خدي لأهل العفاف، وأهل الكفاف^(١). ولقي عمر مرة رجلاً من قريش فقال له: لئن لنا فقد ملأت قلوبنا مهابة فقال عمر: أفي ذلك ظلم؟ قال: لا، قال عمر، زادني الله في قلوبكم مهابة^(٢).

وكان عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه أجراً الصحابة على عمر فقال له الصحابة لو كلمت أمير المؤمنين، فإنه يأتيه الرجل طالب الحاجة، فتمنعه هيبة عمر أن يكلمه في حاجته حتى يرجع ولم يقض حاجته، فدخل عليه فكلمه، فقال عمر: يا عبدالرحمن: والله لقد لئتُ للناس حتى خشيت الله في اللين، ثم اشتدَّت عليهم حتى خشيت الله في الشدة، فأين المخرج^(٣)، وكان يقول: لا يصلح هذا الأمر إلا بشدة في غير تجبر، ولين في غير وهن^(٤).

ومن الأحداث التي تؤكد هيبة عمر ما روي أن حجاجاً كان يقص له شعره وأثناء ذلك تتنحج عمر فأحدث الحجام، وقد أثر هذا الأمر في نفس عمر فطيب خاطر الحجام، وأمر له بأربعين درهماً^(٥). وقيل: أعطاه شاة، أو قال: عناقاً.

فقوة الشخصية قد أكسبت عمر رضي الله عنه هيبة وشدة في الحق، حيث هابه أهل الظلم والتعدي على المسلمين، ومع هذه القوة والشدة فقد كان رضي الله عنه مثلاً يحتذى في تواضعه ولينه وعطفه على الضعفاء والمساكين وإذا كانت السلطة منذ

(١) عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة للدكتور سليمان الطحاوي صفحة ٣٤. وأخبار عمر للطنطاوي صفحة ٦٤.

(٢) تاريخ عمر بن الخطاب لابن الجوزي، صفحة ١٥٧.

(٣) طبقات ابن سعد ٢٨٧/٣ - ٢٨٨.

(٤) كتاب الخراج لأبي يوسف صفحة ١٢٨.

(٥) انظر طبقات ابن سعد ٢٨٧/٣، وتاريخ عمر لابن الجوزي صفحة ١٥٦، ومصنف عبدالرزاق ٢٤/١٠.

أقدم العصور يلزمها الخوف دائماً والهيبة والاحترام أحياناً، فإن شدة عمر وهيئته تعتبر أمراً طبيعياً، ولكنه استعملها في الحق .

وقد رأينا أن هذه الشدة قد لازمت منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، وكان عليه الصلاة والسلام يعتر بشدة عمر وهيئته ويحرص على توجيهها وتنميتها .

٥ - العدل :

المراد بالعدل هنا الإنصاف، وهو إعطاء المرء ما له، وأخذ ما عليه^(١)، وإذا قيل فلان عدل : فإن ذلك منتهى البلاغة في وصفه بالعدالة حيث صارت العدالة صفة ملازمة له، ومن اتصف بالعدل فقد جمع الفضائل كلها .

وتعتبر هذه الصفة من أهم وأبرز الصفات التي كان يتصف بها عمر بن الخطاب رضي الله عنه، بل هي من الصفات التي كانت ملازمة له طول حياته وقد كانت نفس عمر بن الخطاب أرضاً خصبة للعدل بالوراثة . وعندما جاء الإسلام تعهد هذه النفس وهذبها ووصل بها إلى قمة العدل البشري حتى صار عمر مضرب الأمثال في العدالة بين الناس .

ويرجع ذلك أيضاً إلى المران والتطبيق، حيث كان الرسول صلى الله عليه وسلم يعهد إلى بعض أصحابه بالفصل بين الناس ومنهم عمر بن الخطاب وعندما آل الأمر إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه عهد بالقضاء أيضاً إلى عمر بن الخطاب .

وما يدل على أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد عهد بالقضاء لعمر بن الخطاب ما روي عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما عندما رفض أن يتولى القضاء لعثمان قال : (قال لي عثمان : ما يمنعك من القضاء، وقد كان أبوك يقضي على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقلت : لست أنا كأبي ولست أنت كرسول الله صلى الله عليه وسلم، كان أبي يقضي فإن أشكل عليه شيء سأل النبي صلى الله عليه وسلم، فإن

(١) انظر القاموس المحيط ٥٨٨/٢، وقال عن العدالة بأنها إحدى الصفات الأربع التي سلم بها الفلاسفة من قديم وهي : الحكمة والشجاعة والعفة والعدالة .

أشكل على النبي صلى الله عليه وسلم شيء سأل جبريل عليه وأنا لا أجد من أسأل ولست مثل أبي^(٢) .

وعندما استخلف أبو بكر الصديق رضي الله عنه استعمل عمر رضي الله عنه على القضاء كما رأينا ذلك في ولاية القضاء في عهد أبي بكر الصديق، ولم يرفض عمر رضي الله عنه هذه الولاية لأبي بكر بل أبدى استعداداً لممارسة القضاء حين قال له : (أنا أكفيك القضاء^(٣))، لأنه سبق أن مارسه في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، فكان أهلاً لذلك . وكان لتوليته القضاء أثره الفعال في نفسه، حيث عرف العدل علماً وعملاً، مما جعل عهده يشتهر بالعدالة في حياته، بل وبعد مماته، وإلى أن يرث الله الأرض ومن عليها .

فالعدل الذي أقامه عمر رضي الله عنه قد أظل جميع الناس دون استثناء فلم يميز مرة واحدة بين قريب أو بعيد، أو بين عربي وأعجمي وكان عدله يقوم على قواعد ثابتة وواضحة يحتاج إليها عالمنا المعاصر حتى يعيش في أمن وأمان واستقرار، بل يحتاج إليها المجتمع البشري كله في كل زمان ومكان، مهما بلغ من الحضارة والرفي .

ومن شدة عدل عمر وخوفه من الله تعالى أنه كان يتشدد مع أقربائه فيما يملكون من أموالهم الخاصة، فقد حدث أن اشترى ابنه عبدالله بن عمر إبلاً هزيلة، وساقها إلى الحمى، فلما سمعت ذهب بها إلى السوق لبييعها، فلما رآها عمر قال لابنه يوضح له موضع الريبة في كسبه : ارعوا إبل ابن أمير المؤمنين، اسقوا إبل ابن أمير المؤمنين، يا عبدالله بن عمر خذ برأسك واجعل الربح في بيت مال المسلمين^(٤) .

وما يروى في ذلك أيضاً أن عبدالله وعبيدالله ابني عمر بن الخطاب خرجا في جيش إلى العراق، فلما قفلا مرّاً على أبي موسى الأشعري وهو أمير البصرة، فرحب بهما، وأراد أن يسدي إليهما معروفاً، فقال لهما : هاهنا مال من مال الله، أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين واسلفكمه فتبتاعان به من مال العراق، ثم تبتاعان بالمدينة، فتؤديان

(١) الفكر السامي للحجوي ١٦٦/١ .

(٢) انظر أخبار القضاة لوكيع ١٠٤/١ .

(٣) عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة صفحة ٨٠ .

رأس المال إلى أمير المؤمنين ويكون لكما الربح، ففعلاً، وكتب إلى عمر ليأخذ منها رأس المال، فلما قدما على عمر قال: أَكُلَّ الجيش أسلف كما أسلفكما؟ فقالا: لا، فقال عمر: أديا المال وربحه.

أما عبدالله، وكان أشبه الناس بأبيه ورعاً وتقوى، ومن ثم كان أحب آله إليه، فسكت، وأما عبيدالله فقد آثر مناقشة أبيه، فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين، لو هلك المال أو نقص لضمناه، فقال رجل من جلساء عمر، يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضاً، فقال عمر: قد جعلته قراضاً^(١) (شركة) فأخذ عمر رضي الله عنه رأس المال ونصف ربحه^(٢) وترك لهما النصف مقابل ما تعرضا له من مخاطر، وما بذلاه من جهد، ولأن المال كان سلفاً فأعطاه عمر رضي الله عنه حكم القراض.

فقد كان عمر رضي الله عنه عفيفاً عن أموال الرعية، ورأى من العدل أن تتعدى عفته هذه إلى أبنائه، وأقاربه، حتى لا يذنبوا عفتهم بأدنى شبهة تحوم حولهم، سواء كانت هذه الشبهة عن طريق التجارة أو الجاه.

وخلاصة ما جاء في هذا المبحث، أن عمر رضي الله عنه كان متصفاً بالصفات التي أهلته للحكم والقضاء، وهي العلم والعدل والهيبة والورع والتقوى، والشدة والحزم، وقوة البطش، ولكنه كان يستعمل هذه الشدة في تنفيذ أحكام الله تعالى على الجناة والعصاة، ولا تأخذه فيهم لومة لائم، وهو لا يفعل ذلك تشفياً أو إشباعاً لرغبة الانتقام، وإنما يقيم عليهم حدود الله تعالى، لتطهير المجتمع وإصلاح أمر المعتدين.

وهذه الصفات برزت مكانة عمر رضي الله عنه في مجال الحكم والقضاء فصار مضرب الأمثال وقدوة للمسلمين على مدى الدهور والعصور والأجيال.

(١) القراض هو أن يدفع إليه مالا يتجر فيه، والربح مشترك بينهما. مشتق من القرض وهو القطع، لأنه قطع للمال، قطعه من ماله يتصرف فيها، أو قطعه من الربح، أو من المقارضة، وهي المساواة لتساويها في الربح.

(٢) أخرجه الإمام مالك في الموطأ - كتاب القراض برقم ٤٦٧ شرح الزرقاني ٣/٣٤٥.

المبحث الثاني

منهج عمر بن الخطاب

وطريقته في القضاء

لقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه نسيجاً وحده في مجال القضاء وقد أهله لذلك الصفات التي كان يتصف بها، والخبرة التي استفادها من توليه القضاء منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، وعهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه كما رأينا.

وهذا ما جعله يضع لنفسه منهجاً ومبادئ يسير عليها في قضائه، وتتمثل هذه المبادئ في الثبوت فيما يعرض عليه من القضايا والاستشارة فيما أشكل عليه من الأمور، والرجوع إلى الحق، متى ظهر له دون التقيد بسوابقه القضائية، وعدم أخذه بإقرار الخائف... إلخ.

وفيما يلي نتحدث عن أهم هذه المبادئ...

١ - الثبوت في القضاء قبل إصدار الحكم :

المراد بالثبوت في القضاء، دراسة القضية المعروضة على القاضي من جميع جوانبها، بعد سماع كلام الخصوم، والتأكد من صحة حججهم وبيناتهم ومشاورة القاضي للعلماء فيما أشكل عليه، حتى يصدر حكمه عن يقين.

ولقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يتحرى العدالة في فضائه، فيستحضر لذلك كل ما عنده من ذكاء وفراسة وفطنة، ويقلب الأمر على وجوه كلها ويقابل بين الأدلة والقرائن، فإذا استبان له الحق أمضاه، وإن وجد شبهة تمهل وتروى وراجع أصحابه، فإن ظلت الشبهة قائمة درأ بها الحد عملاً بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة^(١).

(١) سنن البيهقي ٢٣٨/٨.

ولهذا كان رضي الله عنه يقول: لأن أخطىء في العفو أحب إليّ من أن أخطىء في العقوبة^(١).

وفي رواية أنه قال: لأن أعطل الحدود في الشبهات أحب إليّ من أن أقيمها في الشبهات^(٢).

فقد كان رضي الله عنه يكره التعجل في تنفيذ الحد إذا لاح له مخرج ولو ضئيل للإفلات منه، حتى لا يقع في المحذور.

وخوفاً من الوقوع في الشبهات فإنه رضي الله عنه قد أوقف حد السرقة في عام المجاعة، وقال: لا يقطع في عام عذق ولا سنة^(٣)، لأن الجوع ربما ألجأ بعض الناس إلى السرقة في تلك السنة، ثم إن المصلحة المرجوة من العقوبة لا تتحقق مع مجاعة قد تلجئ الناس إلى السرقة.

ومن أمثلة تأنيه في تنفيذ الحدود أيضاً، ما يروى أنه مر بأحد أقاليم الدولة فسأل واليه عن الأخبار، فقال له: إنهم قد قتلوا مرتداً، فأجاب عمر: فهلاً ادخلتموه بيتاً، وأغلقتهم عليه، وأطعمتموه كل يوم رغيفاً فاستتبتموه، فإن تاب، وإلا قتلتموه؟ ثم قال: اللهم إني لم أشهد ولم آمر، ولم أرض إذ بلغني^(٤).

وروى ابن حزم بسنده عن عمرو بن عثمان بن عفان قال: أتى عمر بن الخطاب رجل قد فقت عينه، فقال له عمر: تحضر خصمك، فقال له: يا أمير المؤمنين: أما بك من الغضب إلا ما أرى؟ فقال له عمر: فلعلك قد فقت عيني خصمك معاً، فحضر خصمه قد فقت عيناه معاً، فقال عمر: إذا سمعت حجة الآخر بان القضاء^(٥).

(١) سنن البيهقي، المرجع السابق ٢٣٨/٨.

(٢) كتاب الخراج لأبي يوسف ص ١٦٥.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٢٤٢/١٠، والمحلى لابن حزم ٣٤٣/١١، والمراد جمع السنة القحط والجذب، والعذق من عذق الخيل إذا أكل بها عليه. انظر ترتيب القاموس ١٢٩/٣، وكنز العمال ٥٩٠/٢.

(٤) انظر السنن الكبرى للبيهقي ٢٠٧/٨ - وموطأ مالك بشرح الزرقاني ١٥/٤ - ونيل الأوطار للشوكاني ٣٠٢/٨ - ومصنف عبد الرزاق ١٦٥/١٠ - وكتاب الخراج لأبي يوسف صفحة ١٩٥.

(٥) انظر المحلى لابن حزم - وذكر في بقية الأثر أنهم قالوا: «لا يعلم لعمر في ذلك مخالف من الصحابة» إلا أن ابن

٢ - مشاورته للصحابة رضي الله عنهم :

لقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يستشير أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، ويسألهم عما ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم في بعض القضايا التي تشكل عليه.

فقد روى الدارقطني عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قام عمر بن الخطاب على المنبر فقال: أذكر الله امرءاً سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين، فقام حمل بن مالك بن النابغة الهذلي فقال: يا أمير المؤمنين كنت بين جارتين، يعني ضرتين، فجرحت أو ضربت إحداهما الأخرى بمسطح عمود ظللتها، فقتلتها وقتلت ما في بطنها، فقضت رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنين بغرة عبد أو أمة، فقال عمر: الله أكبر لو لم نسمع هذه القضية لقضينا بغيره^(١).

وفي رواية أخرى: أن المغيرة بن شعبة شهد لعمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بهذا، وأن عمر قال له: أتت من يشهد معك، فشهد معه محمد بن مسلمة^(٢).

ولهذا قال العلماء: فإن احتاج الحاكم إلى الاجتهاد استحسب له أن يشاور لقول الله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾^(٣). الآية.

قال الحسن: إن كان الرسول صلى الله عليه وسلم لغنياً عن مشاورتهم، وإنما أراد أن يستن بذلك الحكام بعده «وقد شاور الرسول صلى الله عليه وسلم في أسارى بدر، وفي مصالحة الكفار يوم الخندق، وفي لقاء الكفار يوم بدر^(٤)». وكان عمر رضي الله عنه أحد مستشاريه فاقتدى في ذلك بالرسول صلى الله عليه وسلم.

حزم قال عن الأثر لا يصح لأن عمرو بن عثمان بن عفان لم يولد إلا ليلة موت عمر رضي الله عنه وانظر المحلى ٥١٨/١٠ - ٥١٩.

(١) سنن الدارقطني ١١٧/٣، كتاب الحدود والديات، وسنن أبي داود ١٩١/٤ - ١٩٢ - والمسطح عود من أعراف الخباء.

(٢) صحيح البخاري ٤٥/٨، باب جنين المرأة.

(٣) سورة آل عمران: ١٥٩.

(٤) المغني لابن قدامة ٤٥/١٠ - ٤٦.

وكان المنهج الذي وضعه عمر لنفسه في القضاء أنه إذا عرضت له نازلة أن يتبع ما جاء في القرآن الكريم، والسنة النبوية، فإن لم يجد فيهما ما يقضي به نظر في قضاء أبي بكر، فإن وجد له قضاء قضى به، وإلا استشار في ذلك فقهاء الصحابة وفي مقدمتهم علي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت وغيرهما.

فقد أخرج البغوي عن ميمون بن مهران : أن عمر رضي الله عنه كان إذا أعياه أن يجد في القرآن والسنة حكم الحادثة، نظر هل لأبي بكر قضاء ؟ فإن وجد أبا بكر قضى بقضاء قضى به، وإلا دعا رؤوس الناس فإذا اجتمعوا على أمر قضى به^(١).

فعمر رضي الله عنه إذ يواجه النازلة التي تنزل به ليقضي فيها إنما يواجهها، وبين يديه دستور كامل، وبيان واضح، قد رسم حدوده القرآن الكريم وبيئته السنة النبوية، قولاً وعملاً، وأمضاء أبوبكر الصديق بعده على مشهد من الصحابة رضوان الله عليهم. وإن لم يجد حكماً للحادثة استشار الصحابة رضوان الله عليهم وحكم بما اجتمعوا عليه.

وفي ذلك يقول ابن القيم : كانت النازلة إذا نزلت بأمر المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ليس عنده فيها نص عن الله ولا عن رسوله، جمع لها أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم جعلها شورى بينهم^(٢).

وروي عن الشعبي أنه كان يقول : (من سره أن يأخذ بالوثيقة من القضاء فليأخذ بقضاء عمر فإنه كان يستشير^(٣)، وقد استشار الصحابة في قضايا كثيرة مثل حد الخمر، ودية الجنين، وغير ذلك مما سيأتي في موضعه.

ويتبين من ذلك أن عمر رضي الله عنه كان يستشير الصحابة في الأمور الخطيرة التي لا يستطيع أن يتحمل وحده مسؤولية الانفراد برأي فيها، ولذا عبر عنها ابن القيم بالنازلة، أي الأمر الخطير، الذي يهم الجماعة، وتتوقف مصالحهم عليه. أما الأمور الفرعية والوسائل التنفيذية فلم يكن يجمعهم لاستشارتهم فيها.

(١) أعلام الموقعين لابن القيم ٦٢/١.

(٢) أعلام الموقعين لابن القيم ٨٤/١.

(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٤٩/١٣، والسنن الكبرى للبيهقي ١٠٩/١٠.

ولعل التعبير الذي أطلقه ابن القيم على المسائل الخطيرة مشتق من حديث يروى عن سعيد بن المسيب أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : (قلت يا رسول الله : الأمر ينزل بنا، لم ينزل فيه قرآن، ولم تمض فيه منك سنة؟ قال : اجمعوا له العالمين، أو قال العابدين من المؤمنين، فاجعلوه شورى بينكم ولا تنقضوا فيه برأي واحد^(١)).

ومهما قيل في هذا الحديث، فإن معناه في غاية الصحة، والصدق لأنه دعوة إلى الشورى في مهام الأمور، يؤيدها حث القرآن الكريم على ذلك، وعمل الرسول صلى الله عليه وسلم، وعمل أصحابه من بعده.

ثم إن هذا الحديث يعتبر أصلاً للاجتهاد الجماعي، وذلك في مقابل الاجتهاد الفردي الذي شرع بحديث معاذ بن جبل المشهور لما سأله الرسول صلى الله عليه وسلم حين بعثه قاضياً على اليمن.

ولأن الغرض من الاجتماع للتشاور للوصول إلى رأي فيما نزل بالناس، وكان عمر رضي الله عنه يعمل بنوعي الاجتهاد الفردي والجماعي حيث إن لكل منهما أصل تشريعي، وكان يقول : لا يمنع أحداً منكم حادثة سنه أن يشير برأيه، فإن العلم ليس على حادثة السن ولا قدمه، ولكن الله يضعه حيث شاء^(٢).

وبذلك يتضح لنا أن عمر رضي الله عنه رغم أنه كان من أنفذ الصحابة بصيرة في الفقه والاجتهاد في مجال القضاء، بل ومن أكثرهم توفيقاً وسداداً، ومع ذلك كان لا يرى أن ينفرد بالرأي في مجلس القضاء، فيفصل بين المتخاصمين من غير أن يستشير أصحابه ويأخذ بما يراه موافقاً للحق وإذا استبان له وجه الحق من غيره لم يتحول عنه، وإذا كان الأمر يتعلق بحكم شرعي يراد استمداده من كتاب الله أو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم. فإن الشورى في ذلك تكون محصورة في أشخاص قلائل ممن يفترض فيهم المقدرة على الاجتهاد، وأما إن كان الأمر يتعلق بأمر دنيوية، فإنه كان يوسع نطاق الاستشارة فيه لتشمل جميع المسلمين العدول.

(١) رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ ١٧٨/١، وَقَالَ : رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْأَوْسَطِ وَرِجَالَهُ ثِقَاتٌ مِنْ أَهْلِ الصَّحِيحِ. إِلَّا أَنَّ ابْنَ الْقَيْمِ فِي أَعْلَامِ الْمُوقِعِينَ ٦٥/١ قَالَ : وَهَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ جَدُّاً مِنْ حَدِيثِ مَالِكٍ، وَإِبْرَاهِيمَ الْبَرْقِيِّ، وَسَلِيمَانَ لَيْسًا مَنْ يَجْتَمِعُ بِهِمَا.

(٢) مصنف عبدالرزاق ٤٤٠/١١، والاعتصام للشاطبي ٣٦١/٢.

٣ - نظام الشورى في عهد عمر :

كان عمر رضي الله عنه يستعين في قضائه بنخبة من فقهاء الصحابة رضوان الله عليهم، أمثال عثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب، وطلحة بن الزبير، وعبد الرحمن ابن عوف . . . وغيرهم .

وهؤلاء كانوا يمثلون مجلس الشورى، فإذا نزل بعمر أمر شاورهم فيه^(١) وبعد أن تتضح له أوجه الرأي المختلفة تجيء ملكات عمر في اختيار الحل السليم، فيحكم بما يراه صواباً.

جاء في صحيح البخاري : إن القراء كانوا أصحاب مجالس عمر ومشاوراته كهُولاً كانوا أو شباناً^(٢)، وروى البيهقي أن عمر كان إذا نزل به الأمر المعضل دعا الفتيان فاستشارهم، يبتغي حدة عقولهم^(٣) وكان رضي الله عنه يكثر من استشارة علي بن أبي طالب، ويتعوذ من معضلة ليس فيها أبو الحسن^(٤)، وكان يقول: لولا علي هلك عمر . . كذلك كان يستشير فضلاء المسلمين بالمساجد في المسائل العامة، ثم يعرض رأيه وآراءهم على مجلس شوراه المؤلف من أعيان الصحابة، فما استقر عليه رأيهم أمضاه^(٥).

ولم يكن عمر يقتصر في استشارته على الرجال فحسب، بل كان يستشير النساء في النازلة، إن كانت لمشورتهن نفع أو خيرة، فقد استشارهن في مدة غياب الأزواج في الجهاد، وفي الحمل إذا اشتبه عليه الأمر، وغير ذلك من الأمور التي يعرفها النساء مما سيأتي في القضايا التي عرضت عليه رضي الله عنه .

٤ - شروط المستشار وصفاته :

ينبغي أن يكون المستشار متصفاً بالأمانة والعلم، لأنه سيشارك القاضي في إصدار حكم شرعي، وهو مسؤول أمام الله سبحانه وتعالى عن هذا الحكم قال الإمام

(١) المغني لابن قدامة ٤٦/١٠ .

(٢) صحيح البخاري ١٦٣/٨ ، كتاب الاعتصام ، و ١٩٨/٥ ، في تفسير سورة الأنفال باب خذ العفو .

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ١١٣/١٠ .

(٤) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٤٤٣/١٣ .

(٥) فتاوى وأقضية عمر ، لمحمد عبدالعزيز الهلاوي ، صفحة ٦ .

البخاري، وكانت الأئمة بعد النبي صلى الله عليه وسلم يستشيرون الأمراء من أهل العلم في الأمور المباحة، ليأخذوا بأسهلها، فإذا وضع الكتاب أو السنة لم يتعدوه إلى غيره، اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم^(١).

ومن كان يفعل ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه كما رأينا اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم . .

وقد اقتدى الفقهاء بعمر بن الخطاب في هذا المجال، ويدل على ذلك ما جاء في كتاب مقاصد الشريعة الإسلامية، أن شروط رجال الشورى في مجلس القضاء تقارب شروط القضاة، إلا أن شرط العلم في القضاة أقوى ويتساوون في بقية الشروط^(٢).

وقال الإمام الماوردي إن كل من صح أن يفتي في الشرع جاز أن يشاورة القاضي في الأحكام، فتعتبر فيه شروط المفتي، ولا تعتبر فيه شروط القاضي، فيجوز أن يشاور الأعمى والعبد، والمرأة، وإن لم يحز أن يكون واحداً منهم قاضياً، ولأن كل واحد منهم يجوز أن يستفتي ويفتي^(٣). وهو إذ يفعل ذلك خوفاً من الزلل في الحكم .

٥ - فوائد الشورى :

للشورى في الإسلام فوائد كثيرة، في أمور الدولة المختلفة وغيرها ومن فوائدها في مجال القضاء: إطلاع القاضي على رأي وجيه يستفيد منه أو تذكيره بما نسيه، أو مساعدته في استخراج الأدلة ومعرفة الحق في الاجتهاد، فالقاضي قد لا يكون ملماً بجميع العلوم والمعارف التي تساعد في إصدار الحكم، فيستعين على ذلك بالفقهاء والعلماء والخبراء من أصحاب التخصصات المختلفة، رجالاً كانوا أو نساء .

ولو كان لأحد أن يستغني برأيه لاستغنى عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو الذي بلغ من العلم والفراصة درجة لم يبلغها غيره من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(١) صحيح البخاري ١٦٢/٨ ، كتاب الاعتصام ، باب : قوله تعالى : ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ﴾ .

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية، للشيخ الطاهر بن عاشور، ص ١٩٨ .

(٣) أدب القاضي للماوردي ٢٦٤/١ .

فقد كان مؤهلاً للحكم والقضاء بحسب صفاته الموروثة والمكتسبة ومع ذلك كان أكثر الناس استشارة للمسلمين خاصتهم وعامتهم، وقلما يرم أمراً دون مشورة.

ومما يروى عنه أنه كان يقول: لا خير في أمر أبرم من غير شورى^(١).

ومن فوائد الشورى أيضاً: أنه إذا كان رأي الحاكم صائباً واستشار وأقره الناس على رأيه كان من شأن ذلك تدعيم موقف الحاكم وإشعار الناس بأنهم شركاء في الأمر. وإذا غاب عنه بعض أوجه الأمر، واستشار الناس، فإنهم يردونه إلى الصواب. وفي ذلك كله خير وبركة على الحاكم وعلى الأمة. وبخاصة في معضلات الأمور، وعند استفحال الشرور، وكثرة الفساد والمفسدين.

٦ - موضوعات الشورى :

كانت أكثر موضوعات الشورى في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الأمور التي جدت في عهده، أو الانحرافات التي ظهرت في المجتمع الإسلامي إثر الفتوحات الإسلامية. مما جعله رضي الله عنه يسعى جاهداً لإزالتها بما سنه من عقوبات، أو زاد فيه على العقوبات المقدرة بما رآه زاجراً ورادعاً من ذلك الفعل من باب التعزير.

ومن أشهر ما صنعه عمر لمنع تيار الانحرافات مضاعفته لعقوبة شرب الخمر بعد أن استشار الصحابة فيها، ووافقوه عليها. إلى غير ذلك مما يدخل في موضوعات السياسة الشرعية.

٧ - رجوعه رضي الله عنه إلى الحق متى ظهر له :

من المبادئ التي كان يسير عليها عمر بن الخطاب رضي الله عنه في قضائه، أنه كان يرجع إلى الحق متى ما ظهر له وجه الحكم، أو الدليل القاطع، دون التقيد بما قضى به في قضايا سابقة مماثلة، وقد فرض هذا المسلك على قضاته في أقاليم الدولة الإسلامية.

(١) التنظيم القضائي للدكتور محمد مصطفى الزميلي صفحة ٧٤.

ومما روي عنه في ذلك أنه قضى في المسألة المشتركة التي تجمع بين الأخوة الأشقاء والأخوة لأم - قضى فيها بحكمين مختلفين: فقضى أولاً بإسقاط الأخوة للأبوين من الميراث، ثم في قضية أخرى أشركهم في الميراث، عندما ظهر له وجه الحق فلما سئل عن ذلك قال: تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي اليوم^(٢).

وقضى في أول الأمر في أصابع اليدين في الإبهام خمسة عشر بعيماً وفي السبابة عشراً، وفي الوسطى عشراً وفي البنصر تسعاً. حتى أخبر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب لعمر بن حزم كتاباً أنه في كل أصبع عشر من الإبل فرجع عن قوله الأول^(٣).

وكان لا يورث المرأة من دية زوجها ويقول: الدية للعاقلة. حتى أخبره الضحاك ابن سفيان، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب له: أن يورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها، فرجع عمر عن قوله^(٤).

فهذه النصوص تبين لنا أن عمر رضي الله عنه كان يبطل كل حكم خالف نصاً من النصوص الشرعية، ولو كان ذلك الحكم قد صدر عنه في قضية مشابهة، وكم من مسائل حكم فيها عمر ثم رجع عن حكمه الأول، إذا ظهر له أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بخلاف ما أدى إليه اجتهاد عمر وسار على هذا المنهج حتى آخر حياته.

٨ - عدم أخذه بإقرار الخائف أو المكره :

من المبادئ التي استنها عمر رضي الله عنه عدم الأخذ بإقرار الخائف أو المكره، أو الجائع، ومن المأثور عنه في ذلك قوله: (ليس الرجل بمأمون على نفسه إن أجعته أو أخفته أو حبسته أن يقر على نفسه)^(٥).

(١) أعلام المرتين ١١١/١ والمغني ١٠/٥٢ - ٥٣.

(٢) مصنف عبدالرزاق ٣٨٤/٩ - ٣٨٥ والمغني لابن قدامة ٤٦٣/٨ والسنن الكبرى للبيهقي ٩٣/٨ - ٩٧.

(٣) سنن أبي داود ١٢٩/٣ - ١٣٠ في المرأة ترث من دية زوجها.

(٤) المغني لابن قدامة ٦٧/٩، وعمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة صفحة ٣٣٣.

ولم تنتبه النظم المعاصرة لهذا المبدأ إلا بعد قرون طويلة من وفاة عمر رضي الله عنه، وكثير من هذه النظم لم تحترم هذا المبدأ حتى يومنا هذا، بدليل ما تستخدمه من وسائل التعذيب والإكراه للحصول على اعترافات كاذبة من المتهمين من أجل إصااق التهمة بهم، وصولاً لإرضاء اتجاهات وأهواء أصحاب السلطة العليا، وبعد وقت متأخر من الزمان يظهر فساد ذلك الاعتراف الكاذب وقد فات الأوان، بانتهاء فترة الحاكم الظالم ونفاذ الحكم على المتهمين زوراً وبهتاناً .

٩ - إقراره ببراءة ذمة المتهم حتى تثبت إدانته :

من المبادئ الأساسية التي قررها عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعمل بها أن الأصل براءة ذمة المتهم، حتى تثبت إدانته شرعياً. ويتضح ذلك من سياسته القضائية رضي الله عنه .

فقد زوي عن عبد الله بن عامر قال : انطلقت في ركب حتى جئنا ذا المروة، سرقت عيبة لي^(١) ومعنا رجل يتهم، فقال أصحابي يا فلان أردد عليه عيبته، فقال : ما أخذتها، فرجعت إلى عمر فأخبرته، فقال من أنتم ؟ فعددتهم فقال : أظنه صاحبها - للذي اتهم - فقلت : لقد أردت يا أمير المؤمنين أن آتي به مصفوداً، قال عمر : أتأتي به مصفوداً بغير بينة^(٢) ؟ .

فقد استنكر عمر رضي الله عنه الإتيان بالمتهم مصفوداً مقيداً من غير بينة أو دليل يدل على أنه المقصود بالسرقة، فقد يكون السارق غيره، خاصة وهم مجموعة من الناس، ويدل على ذلك كلمة الركب الواردة في النص : فالركب لا يطلق إلا على الجمع .

وبذلك يكون عمر رضي الله عنه أول من أقر وعمل ببراءة ذمة المتهم حتى تثبت إدانته .

(١) العيبة : وعاء من خوص ونحوه، ينقل فيه الزرع المحصود إلى الجرين أو وعاء من آدم ونحوه، يكون فيه المتاع، وانظر القاموس المحيط : ٦٣٩/٢ .

(٢) مصنف عبدالرزاق ٢١٧/١٠ .

وقد لجأت إلى هذا الأمر النظم المعاصرة في وقت متأخر من هذا العصر الحديث وما دروا أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أول من وضع هذه القاعدة وعمل بها منذ خمسة عشر قرناً من الزمان .

وقد تحدث الفقهاء عن براءة الذمة، واعتبروها قاعدة من القواعد الأساسية التي يعتمد عليها في كثير من الأحكام الشرعية . فقالوا : إذا ادعى زيد ديناً على عمرو ولم يستطع إثباته، اعتبرت ذمة عمرو بريئة، لأن الأصل براءة الذمة حتى يثبت زيد دينه عليه . ببينة من البينات^(١) .

وبذلك تبين مكانة الشريعة الإسلامية، وتتضح محاسنها في كل مجالات الحياة، بما في ذلك موضوع براءة الذمة، الذي عمل به عمر بن الخطاب رضي الله عنه، واقتدى به الفقهاء من بعده وأفاضوا فيه لأنهم يدركون حاجة الإنسانية إلى مثل هذا النوع من الدراسات التي يعتبرها الغربيون من وضعهم البشري، وما دروا ما في الشريعة الإسلامية من درر كامنة لا يعرفها إلا الغواصون من أهل الفقه والأصول من فقهاء الإسلام قديماً وحديثاً .

(١) انظر أصول التشريع الإسلامي للأستاذ علي حسب الله صفحة ٢٠٧، وعلم أصول الفقه للشيخ عبدالوهاب خلاف، صفحة ١٠١ - ١٠٢ . وغير ذلك من كتب الأصول والفوائد الفقهية .

صاحبي، فمن كان بحضرتنا باشرناه بأنفسنا، وما غاب عنا ولينا عليه أهل القوة والأمانة، فمن يحسن نزده حسناً، ومن يسئ نعاقيه، ويغفر الله لنا ولكم^(١).

ويتبين من هذا النص أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قد رأى أن أمر الحكم صعب وشاق، وأنه أثناء مباشرته للحكم والقضاء في المدينة المنورة قد لا يصل إليه كل من كان بعيداً عنه.

فكان لا بد أن يولي لهذا الأمر أهل القوة والأمانة، لينوبوا عنه في الأمصار والمدن البعيدة، لأن أهل كل بلد يحتاجون إلى القاضي في فض الخصومات التي قد تعرض لهم ولا يستطيعون الوصول إلى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، ومن أمكنه ذلك شق عليه لبعد المسافة، وصعوبة المواصلات، فوجب إغناؤهم عن هذه المشقة، بإرسال القضاة لهم في أماكنهم.

فقد وضع رضي الله عنه في هذه الخطبة المنهج الذي سيسير عليه حتى تكون سياسته واضحة للجميع وهو نوع من التخطيط الذي نفذه فيما بعد في مختلف المجالات بما في ذلك مجال القضاء.

ويؤكد ذلك ما جاء في طبقات ابن سعد: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أول من استقصى القضاة على الأمصار^(٢).

وذكر ابن خلدون في مقدمته أن الخلفاء في صدر الإسلام كانوا يباشرون القضاء بأنفسهم، ولا يجعلونه إلى من سواهم، وأول من دفعه إلى غيره، وفوضه عمر بن الخطاب رضي الله عنه^(٣).

ويعني ابن خلدون بقوله هذا ما كان عليه الأمر في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، وعهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه، وحتى بداية خلافة عمر رضي الله عنه، وهذا القول من ابن خلدون غير مسلم، بل يفهم منه أن الرسول صلى الله عليه

(١) الطبقات الكبرى لابن سعد ٢٧٤/٣.

(٢) طبقات ابن سعد ٢٨٢/٣.

(٣) مقدمة ابن خلدون ٢٢٠.

الفصل الثاني

سياسة عمر في تنظيم القضاء على أقاليم الدولة الإسلامية

تمهيد :

عرفنا في الفصل الأول أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يقوم بمهمة القضاء بنفسه، بالإضافة إلى الأعباء الأخرى والمهام الجسام التي كان يقوم بها في سياسة الدولة وإدارة شؤونها المختلفة.

ولكن عندما توسعت الدولة الإسلامية في عهده بكثرة الفتوحات، وزادت مهامه وكثرت عليه الأعباء. أسند أمر القضاء إلى الولاة على الأقاليم، وكان ذلك في بداية خلافته رضي الله عنه.

أما في المدينة المنورة، فكان يتولى القضاء بنفسه، ثم عندما كثرت أعباء الولاة بزيادة الفتوحات، وصارت ظروفهم لا تسمح لهم بمباشرة القضاء والتفرغ له، أسند رضي الله عنه وظيفة القضاء إلى أشخاص معينين ممن تتوفر فيهم صفات وشروط خاصة تؤهلهم من القيام بمهام عملهم القضائي جنباً إلى جنب مع الوالي العام على الولاية. وأبقى بعض الولاة على القضاء ممن يسمح لهم بعملهم بذلك.

بل عندما زادت الأعباء على عمر رضي الله عنه، وتضاعفت يوماً بعد يوم استعان هو أيضاً ببعض الصحابة فولاهم على القضاء حتى في المدينة المنورة عاصمة الدولة الإسلامية التي كان يباشر فيها القضاء بنفسه. وقد أعلن عمر رضي الله عنه عن هذه السياسة التنظيمية للدولة الإسلامية منذ أن تولى الخلافة، مما يدل على بعد نظره، وسعة أفقه، فقد روى ابن سعد أن أول خطبة خطبها عمر رضي الله عنه، حمد الله وأثنى عليه ثم قال: أما بعد: فقد ابتليت بكم، وابتليت بي، وخلفت فيكم من بعد

وسلم لم يستقض أحداً بعينه وفي حضرته بصفة مستديمة، أما في الأقاليم فقد كان الولاية يقضون بين الناس وبأمر منه عليه الصلاة والسلام، وفي المدينة المنورة، أيضاً كان يأمر بعض أصحابه بأن يقضي في قضية بعينها وفي حضرته صلى الله عليه وسلم^(١).

كذلك أبوبكر الصديق رضي الله عنه استعان على القضاء بعمر بن الخطاب رضي الله عنه كما هو مبين في الفصل التمهيدي السابق.

ولتسهيل مهمة عمر رضي الله عنه في سياسة البلاد، والتمكن من إدارتها وتنظيم القضاء فيها، فقد قام رضي الله عنه بإعادة تقسيم الدولة الإسلامية إلى عدة ولايات بحسب الكثافة السكانية، وزيادة على التقسيم الذي كان في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، وذلك بسبب زيادة الفتوحات الإسلامية، فجعل المدينة المنورة عاصمة الدولة الإسلامية ولاية مستقلة ومثلها مكة المكرمة، والطائف، بينما جعل الإقليم الكبير ولاية واحدة كالعراق والشام ومصر، وجعل المدن في الإقليم تابعة إلى حاكم هذه الولاية، يستخلف عليها من يشاء من أهل الثقة والأمانة، وأفضل القوم الذين تتوفر فيهم شروط الولاية أو القضاء^(٢).

فقد كان عمر رضي الله عنه يفوض بعض الولاية على الأقاليم بأن يولوا على بعض المدن من يرونها أهلاً للقضاء. وفي هذه الحالة يكون تعيين القاضي صادراً من الخليفة، لأن تعيين القضاة إما أن يكون من الخليفة، أو بإذن منه، ولا يكتسب القاضي هذه الصفة إلا إذا عينه الخليفة بنفسه أو بواسطة من أجاز له ذلك.

(١) وما كان يأمر به بعض أصحابه صلى الله عليه وسلم بأن يقضي في قضية بعينها وفي حضرته فإنما هو من باب التدريب لهم، أما في مقاطعات الدولة فقد رأينا في الفصل التمهيدي السابق أنه عليه الصلاة والسلام قد أسند القضاء إلى الولاية، فكان الفصل في الخصومات من ضمن مهامهم في الولاية بل رأينا أنه وجه علي بن أبي طالب رضي الله عنه قاضياً ووالياً على اليمن، وشاهد أبو موسى الأشعري، كما أرسل معاذ بن جبل، وقال له: بم تقضي إن عرض لك القضاء... الحديث.

رواه أبو داود في سننه ٣/٣٠٣، باب الاجتهاد في القضاء، وقد سبق تحريجه.

(٢) انظر الإدارة العربية لمولوي حسين صفحة ٨٠.

فقد كتب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري: ألا يقضي إلا أمير - أي قاض عينه ولي الأمر أو من ينوب عنه - فإنه أهيب للظالم ولشاهد الزور^(٣). ومن هذا النص يتبين أن الأصل في القضاء ألا يتولاه إلا من عينه رئيس الدولة أو من ينوب عنه ويأذن منه.

وبذلك يكون عمر رضي الله عنه أول من فصل القضاء عن الولاية العامة في بعض الولايات والمدن الكبرى، من أجل أن يخفف عن الولاية أعباءهم، لكي يتفرغوا لسد الثغور، ومقاتلة الأعداء، ونشر الدعوة الإسلامية.

وستحدث في المباحث التالية عن طريقة اختيار عمر للقضاة في ولايات الدولة والقواعد التي وضعها لهم بمكاتبته لهم في مجال القضاء، وأسلوب التقاضي وآدابه وإجراءاته، مع ذكر آراء الفقهاء في شروط القاضي، وصلة ذلك كله بواقعا المعاصر. فجاءت عناوين المباحث كالتالي:

المبحث الأول: طريقة عمر في اختيار القضاة وشروطهم وصفاتهم.

المبحث الثاني: شروط القضاة بحسب واقعا المعاصر.

المبحث الثالث: كتب عمر بن الخطاب إلى قضاته على الأقاليم في تنظيم القضاء وآدابه.

وفيما يلي نشرع في تفصيل هذه المباحث.

(١) مصنف عبد الرزاق ١١/٣٢٩.

والورع، والعدل، والذكاء، والفطنة، كما كان يتخير من كان ذا مهابة وحسب ومال. ويعرف ذلك بالمساءلة والاختبار.

فقد كان من حين لآخر يبحث عن الرجال الذين يصلحون لمنصب القضاء، فإذا لمحت عيناه واحداً منهم أمسك به وشدد عليه. وأقامه في هذا المنصب الخطير. وفيما يلي نذكر أهم الصفات والشروط والوسائل التي كان يسلكها عمر بن الخطاب رضي الله عنه في اختيار القضاة :

١ - الذكاء والفطنة مع التجربة :

كان من طريقة عمر رضي الله عنه أنه لا يبعث قاضياً على مصر من الأمصار إلا من كان ذا ذكاء وفطنة وتجربة، ولم تكن تخطئ فراسته فيمن يريد أن يوليه منصب القضاء.

ولأن مهمة القاضي شاقة وعسيرة، فقد كان من سياسته رضي الله عنه ألا يولي إلا من كان ذا فراسة ومتصفاً بالصفات التي تؤهله للقضاء، وله بعد نظر في عواقب الأمور.

ومما جاء في اختيار القاضي قبل التولية، ما روي أن عمر رضي الله عنه ساوم رجلاً على شراء فرس له، فركبه عمر وأجراه ليخرجه قبل أن يشتريه فعطب الفرس، وكسرت رجله، فأراد أن يرده إلى صاحبه على الحال التي هو عليها. فأبى الرجل فقال عمر: اجعل بيني وبينك حكماً، فاختر الرجل شريحاً، فتحاكما إليه، فقال شريح بعد أن سمع وقائع الحادثة: يا أمير المؤمنين. خذ ما ابتعت أو رده كما أخذت.

وفي رواية: أن شريحاً قال لعمر: أخذته صحيحاً سليماً، فأنت له ضامن حتى ترده صحيحاً سليماً، فقال عمر معجباً ومؤيداً: وهل القضاء إلا هكذا. ومن خلال هذه التجربة والمعاينة فقد بعث عمر شريحاً قاضياً على الكوفة فظل قاضياً عليها ستين عاماً^(١) حتى بداية عهد الأمويين وقد نجح شريح في القضاء واشتهر به بين الناس في

(١) انظر أخبار القضاة لوكيع ١٨٩/٢ - ٣٩٧ ومصنف عبد الرزاق ٢٢٤/٨. وانظر الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر العسقلاني ١٤٦/٢ الطبعة الأولى.

المبحث الأول

طريقة عمر في اختيار القضاة وشروطهم وصفاتهم

تختلف طريقة تعيين القضاة في النظم المعاصرة باختلاف الأنظمة فبعض الأنظمة الوضعية تعين القضاة عن طريق الانتخابات الحزبية، وفي بعضها يتم تعيينهم عن طريق السلطة التنفيذية، وبعض الأنظمة تجمع بين الطريقتين، ولكل منها محاسن ومساوئ. حسب وجهة نظر المتخصصين منهم^(١).

ولا نريد من بحثنا هذا أن نأخذ بمحاسنهم إن كانت لهم محاسن بل غرضنا من ذلك إبراز مكانة القضاء في الإسلام، ويتبين ذلك إذا عرفنا أنه ليس للأهواء أو الأحزاب أو غيرها أي تدخل في تعيين القضاة في الإسلام. بل يتم تعيينهم بواسطة رئيس الدولة الإسلامية مهما كانت تسميته. ملكاً كان أو سلطاناً أو أميراً أو رئيس جمهورية أو من فوضه لهذا الأمر، ولا يمنع أن تتم الترشيحات المبدئية للقضاة من ذوي الاختصاص الذين يستعين بهم رئيس الدولة الإسلامية ومن ينوب عنه لهذا الغرض.

ونبدأ في هذا المبحث بالطريقة التي كان يتبعها عمر بن الخطاب رضي الله عنه في تعيين القضاة، ثم نختم المبحث بآراء الفقهاء واستنباطاتهم في مجال تعيين القضاة.

وفي المبحث الثاني نتحدث عن طريقة تعيين القضاة وشروطهم بحسب واقعنا المعاصر.

أولاً : طريقة عمر رضي الله عنه في اختيار القضاة :

كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يراعي في اختيار القضاة غزارة العلم والتقوى،

(١) انظر نظام القضاء في الإسلام، للدكتور إبراهيم عبد الحميد صفحة ٤٠.

عصره حتى غلب وصف القاضي على اسمه لشدة ذكائه في تحري العدل، وقدرته النادرة على الوصول إلى الحق. ورده إلى صاحبه، وخبرته بالقضاء، وطول مدته فيه، فقد وصفه العلماء بأنه كان أعلم الناس بالقضاء.

٢ - الاختبار والمساءلة وتقدم المعرفة :

وكان من طريقة عمر في اختيار القضاة أيضاً أنه يختبر من يرشحه لولاية القضاء قبل أن يسند إليه أمر القضاء، فإن نجح في الاختبار بعثه قاضياً وإلا بحث عن غيره، فقد كانت توليته للقضاة إما بتقدم المعرفة أو بالاختبار والمساءلة.

ومن الأمثلة على ذلك ما يروى أن كعب بن سور كان جالساً عند عمر بن الخطاب فجاءت امرأة فقالت: يا أمير المؤمنين ما رأيت رجلاً قط أفضل من زوجي، إنه ليبيت ليله قائماً، ويظل نهاره صائماً في اليوم الحار، ما يفطر، فاستغفر لها عمر وأثنى عليها، وقال: مثلك أثنى الخير وقاله، واستحث المرأة، فقامت راجعة، فقال كعب: يا أمير المؤمنين هلا أعديت المرأة على زوجها، إذ جاءتك تستعديك، قال: أو ذاك أرادت؟ قال: نعم فردت فقال: لا بأس بالحق أن تقولي، إن هذا زعم أنك جئت تشتكين زوجك أنه يحتب فراشك، قالت: أجل، إني امرأة شابة، وإني أتبع ما يتبع النساء فأرسل إلى زوجها فجاء، فقال لكعب: اقض بينهما فأنت فهمت من أمرها ما لم أفهمه، فقال كعب: أمير المؤمنين أحق أن يقضي بينهما، فقال: عزمت عليك لتقضين بينهما، فقال: إني أرى كأنها امرأة عليها ثلاث نسوة هي رابعتهن فأقضي له بثلاثة أيام ولياليهن، يتعبد فيهن، ولها يوم وليلة، فقال عمر: والله ما رأيك الأول بأعجب من الآخر، اذهب فأنت قاض على أهل البصرة^(١). ففي هذه القضية نجد عمر رضي الله عنه قد تخلّى عن دعوى بين يديه لأحد الجالسين معه، لأنه رأى أنه قد فطن لموضوعها، ولم يكن كعب قبل ذلك قاضياً، وإنما كان حكمه في هذه الدعوى سبباً لتوليه القضاء. وهذا نوع من الاختبار أجراه عمر على كعب بن سور لما رأى فيه من

الذكاء والفهم السديد لدقائق الأمور، واتضح له ذلك من الحوار الذي دار بينهما.

وقد فهم عمر رضي الله عنه هذا المغزى من فعل الرسول صلى الله عليه وسلم حين طلب عليه الصلاة والسلام من بعض أصحابه أن يقضي بين الخصوم في حضرته ليدرهم على القضاء، كما فعل مع عمرو بن العاص وعقبة بن عامر وغيرهما.

فقد روى الدارقطني عن عبدالله بن عمرو قال: جاء رجلان يختصمان إلى الرسول صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن العاص: اقض بينهما. قال: وأنت هاهنا يا رسول الله؟ قال نعم قال: على ما أقضي؟ قال: إن اجتهدت فأصبت لك عشرة أجور، وإن اجتهدت فأخطأت فلك أجر واحد^(٢).

وبمثل ذلك قال عليه الصلاة والسلام لعقبة بن عامر حين جاء خصمان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لعقبة. قم يا عقبة اقض بينهما قلت يا رسول الله أنت أولى مني بذلك. قال: وإن كان: اقض بينهما^(٣). فالرسول صلى الله عليه وسلم كان يعرف أصحابه حق المعرفة، فيعرف من يصلح للقضاء، ومن لا يصلح، وذلك إما بتقدم المعرفة، أو بالاختبار والمساءلة، فقد قلده عليه الصلاة والسلام علياً رضي الله عنه قضاء اليمن ولم يختبره لعلمه به، ولكنه وصاه تنبهاً له لمعرفة وجه القضاء، فقال له: إذا حضر الخصمان بين يديك فلا تقض لأحدهما حتى تسمع كلام الآخر^(٤) فقال علي رضي الله عنه فما أشكلت علي قضية بعدها.

وبعث معاذ بن جبل إلى ناحية من اليمن، واختبره عليه الصلاة والسلام^(٥).

ولقد طبق عمر بن الخطاب هذه السنة النبوية، فاختر للقضاء أقدر الرجال وأفضلهم، وأكثرهم خوفاً من الله تعالى، ممن كانوا على سمته وزهده وقد تحققت هذه الصفات فيمن يوليه أمر المسلمين من معاشرته لهم أو سؤاله عليهم.

(١) انظر سنن الدارقطني ٢٠٣/٤، كتاب الأقضية.

(٢) سنن الدارقطني المرجع السابق ٢٠٣/٤، كتاب الأقضية.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي صفحة ٦٧.

(٤) انظر سنن أبي داود ٣٠٣/٣ وقد سبق تخريجه.

(١) مصنف عبدالرزاق، ١٤٩/٧، وأخبار القضاة لوكيع ٢٧٤/١، والأحكام السلطانية للماوردي صفحة ٩٢، والطرق الحكمية لابن القيم صفحة ٣٥ والمغني لابن قدامة ٤٦/١٠ - ٤٧ وتاريخ قضاة الأندلس للباهي صفحة ٣٠ - ٢٢.

وكانت المدينة المنورة في أيامه أشبه بجامعة يتخرج فيها العلماء والقضاة والولاة والعمال والقواد والأمراء، ولا يبعث إلى الأمصار إلا من اختبره في الجملة، وقلما أخطأت فراسته في الناس، وهو المثل الأعلى في جده واجتهاده، ومنهجه حيث إنه لا يسند أمر القضاء إلا لمن كان عدلاً ذكياً فطناً معروفاً لديه إما بتقدم المعرفة أو المساءلة.

وهذا المنهج الذي أصَّله عمر بن الخطاب رضي الله عنه في اختيار القضاة قد سار عليه العلماء بعده، فقد ذكر صاحب المغني أن الإمام إذا أراد تولية قاضٍ، فإن كان له خبرة بالناس، ويعرف من يصلح للقضاء ولاه وإن لم يعرف ذلك سأل أهل المعرفة بالناس، واسترشداهم على من يصلح وإن ذكر له رجل لا يعرفه أحضره وسأله، إن عرف عدالته وإلا بحث عن عدالته فإذا عرفها ولاه^(١). وهذا نفس المنهج الذي سلكه عمر بن الخطاب في اختيار القضاة وقد عملت بذلك النظم الوضعية المعاصرة، وهو ما يسمى عندهم بالإنترفيو^(٢) وما دروا أنه قد سبقهم إليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

٣ - اشتراطه رضي الله عنه في القاضي المهابة مع التواضع :

كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يشترط في من يوليه أمراً من أمور المسلمين، أن يكون ذا مهابة، وذلك حتى يخشاه عامة الناس وخاصتهم وعلى الأخص الفساق منهم، أو أصحاب المكانة في قومهم، فقد سأل مرة أصحابه قائلاً: أريد رجلاً إذا كان في القوم كان كأنه أميرهم، وإذا كان أميرهم كان واحداً منهم^(٣).

والقضاء كان يتولاه الأمراء في بعض الولايات كما رأينا في بداية هذا الفصل.

وكما تشترط المهابة للوالي فهي في القاضي أولى وأحرى، لحضور العتاة والظلمة بين يديه.

والمهابة هنا تعني القوة والسلطان، والقاضي يمثل سلطان الدولة وقوتها وإذا كان

ضعيفاً أو هيناً فلا يستطيع أن يؤدي عمله على الوجه المطلوب. وهذا الشرط مأخوذ من فعل عمر نفسه، حيث أقبل عليه سعد بن أبي وقاص يزاحم الناس حتى يصل إلى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب فعلاه بالدرة وقال: إنك أقبلت لا تهاب سلطان الله في الأرض فأحببت أن أعلمك أن سلطان الله لن يهابك^(١). وقال: إن هذا الأمر لا يصلح له إلا اللين في غير ضعف والقوي في غير عنف^(٢).

وهي صفات لا بد منها في كل ولاية، فلا عدل بدون هيبة، وهيبة السلطان لها تأثير في نفوس المجرمين، وقد تكون وحدها كافية في زجر وردع كثير من الفساق والمعتدين على أموال الناس ودمائهم وأعراضهم.

٤ - اشتراطه في المرشح للقضاء أن يكون ذا مال وحسب :

كان عمر رضي الله عنه يشترط في القاضي أيضاً أن يكون ذا مال وحسب لأن صاحب النسب العالي، والمال الوفير يكون أبعد عن الحيانة، وأقرب إلى العفة والأمانة، ويخشى عواقب الأمور إذا ما وجهت إليه تهمة في مظلمة، أو خيانة من شأنها أن تُخلَّ بشرفه، إلى غير ذلك.

وأيضاً إذا تولى القضاء الفقراء أو سفلة الناس، فربما لا يتورعون في إصدار أحكامهم ظلماً وزوراً، فالفقير ربما أدى به فقره لأخذ الرشوة وأكل أموال الناس بالباطل، بعكس صاحب المال والحسب فالظلمة فيه أن يتورع ويتعد عن الربيب والشبهات.

وقد صرح بذلك عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، في أحد كتبه إلى ولاته، فقد كتب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري لا تستقضين إلا ذا مال وذا حسب، فإن ذا المال لا يرغب في أموال الناس، وذا الحسب لا يخشى العواقب بين الناس^(٣) بمعنى لا يخشى بأسهم.

(١) انظر طبقات ابن سعد ٣/٢٨٧.

(٢) أخبار عمر للطنطاوي صفحة ٢٨٢.

(٣) أخبار القضاة لوكيع ١/٧٦.

(١) المغني لابن قدامة ١٠/٣٥.

(٢) من كلمة interview الإنجليزية.

(٣) الإدارة الإسلامية في عز العرب لمحمد كرد، ص ٣٤.

وفي هذا النص أيضاً دليل على أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يشير على بعض ولاته على الأقاليم بتعيين القضاة في أقاليمهم، ويؤيد ذلك ما جاء في كتاب عمر إلى عمرو بن العاص، واليه على مصر يأمره فيه بأن يولي القضاء إلى قيس بن أبي العاص، وهو أول قاض بمصر في الإسلام، وكان ذلك سنة ٢٣ هـ. وبقي في منصبه حتى عهد علي بن أبي طالب رضي الله عنه^(١).

٥ - تخصيص قضاة لمرافقة الجيوش :

لم تقتصر سياسة عمر رضي الله عنه في اختيار القضاة على أقاليم الدولة الإسلامية في حالة السلم والاستقرار فحسب، بل امتدت سياسته إلى تخصيص قضاة لمرافقة الجيوش الفاتحة .

فقد روى الإمام الطبري في تاريخه وهو يكتب عن حوادث سنة ١٤ هـ أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث الأطباء وجعل على قضاء الناس عبد الرحمن بن ربيعة الباهلي ذا النون^(٢)، وجعل إليه الأقباض^(٣) وقسمه الفيء^(٤).

فعمر رضي الله عنه بفعله هذا يعتبر أول من خصص القضاة والأطباء لمرافقة الجيوش الإسلامية مما جعل القضاء في عهده يخطو خطوة جديدة أخرى وهي ظهور القاضي المتنقل مع الجيش، وهو أمر لم تفتن له النظم المعاصرة إلا في العصور المتأخرة .

وبذلك يكون عمر رضي الله عنه قد سد حاجة المجتمع الإسلامي في عهده في مجال القضاء وغيره، فقد بلغ قضااته في خارج المدينة المنورة نحو خمسين قاضياً، أما في داخل المدينة فقد اشتهر منهم أربعة هم: علي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت،

والسائب بن يزيد بن أخت النمر^(٥)، وأبو الدرداء^(٦) وكلهم كانوا على نمط واحد في القيام بواجبهم، وفيما كانوا يتحلون به من الصفات والشروط، والعدل بين الناس .

ومما جاء في عرض الصفات والشروط السابقة يتبين لنا منهج عمر بن الخطاب وطريقته في اختيار القضاة، فقد كان رضي الله عنه يشترط في المرشح للقضاء شروطاً وصفات نموذجية يمكن أن تحتذى في عصرنا هذا وما يتبعه من عصور تالية . وهذا ما جعل العلماء بعده يسرون على نهجه ويهتدون بهديه رضي الله عنه .

فقد نقل ابن حجر العسقلاني عن أبي علي الكرابيشي قال: لا أعلم بين العلماء من سلف خلافاً، أن أحق الناس أن يقضي بين المسلمين من بان فضله وصدقه وعلمه وورعه، قارئاً لكتاب الله، عالماً بأكثر أحكامه، عالماً بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم، حافظاً لأكثرها، وكذا أقوال الصحابة، يعرف الصحيح من السقيم، يتبع في النوازل الكتاب فإن لم يجد فالسنة، فإن لم يجد عمل بها اتفق عليه الصحابة^(٧).

ثانياً : رأي الفقهاء في تعيين القضاة :

واقترء بمنهج عمر في القضاء، فإن الفقهاء قد اشترطوا في من يتولى القضاء شروطاً وصفات كلها مستنبطة من الكتاب والسنة، إضافة إلى ما فهموه من أقوال وتطبيقات عمر رضي الله عنه في مجال العمل القضائي، وهي شروط وصفات لا تكاد تختلف من مذهب لآخر، إلا في بعض التفاصيل، وما قاموا به من التعليل .

قال الإمام الماوردي: ولا يجوز أن يقلد القضاء إلا من تكاملت فيه شروطه التي يصح معها تقليده، وينفذ بها حكمه وعد منها سبعة وأوصلها بعضهم إلى عشرة^(٨).

وقد تحدث عن هذه الشروط جمهور الفقهاء وأفاضوا فيها وفي آداب القاضي^(٩) وهي :

(١) القضاء في عهد عمر، للدكتور ناصر عقيل ١٦٧/١ .

(٢) مقدمة ابن خلدون صفحة ٢٢٠ .

(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٤٦/١٣ وبصرة الحكام لابن فرحون ٢٣/١ .

(٤) الأحكام السلطانية : ٦٥ .

(٥) انظر مغني المحتاج للربيعي ٣٧١/٤، والمغني لابن قدامة ٣٦/١٠ وشرح فتح القدير للكمال بن الهمام

(٦) ٢٥١/٧، وبداية المجتهد لابن رشد ٥٣١/٢ .

(١) كتاب الولاة والقضاة للكندي صفحة ٣٠١ .

(٢) هو عبد الرحمن بن ربيعة الباهلي يلقب ذا النون، لم يسمع عن النبي صلى الله عليه وسلم، ولم يره، استشهد عام ٣٢ هـ انظر الإصابة في معرفة الصحابة ٢٧٩/٦ .

(٣) الأقباض : ما يقبض من المال، والمراد بها الغنائم، كانت تجمع إليه ووكل بتقسيمها.

(٤) انظر تاريخ الأمم والملوك لابن جرير الطبري ٨٨/٤ .

أولاً : أن يكون رجلاً :

وهذا الشرط يجمع صفتين : البلوغ والذكورية فأما البلوغ ، فإن غير البالغ لا يجري عليه قلم ، ولا يتعلق به على نفسه حكم ، وكان أولى به ألا يتعلق به على غيره حكم . . وأما المرأة فلتنقص النساء عن رتبة الولايات وإن تعلق بهن أحكام ولأن القاضي يحضر محافل الخصوم والرجال ، ويحتاج فيه إلى إعمال الرأي وتام العقل والفطنة ، والمرأة ناقصة العقل قليلة الرأي وليست أهلاً للحضور في محافل الرجال^(١) .

ثانياً : الذكاء والفطنة :

وهو شرط مجمع على اعتباره ، فلا يكتفى في القاضي بالعقل الذي تعلق به التكليف ، من علمه بالمدرجات الضرورية التي يكون صحيح التمييز جيد الفطنة ، بعيداً عن السهو والغفلة ، يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل وما أعضل .

ثالثاً : الحرية :

فالرفيق لا يولى القضاء ، لأنه مشغول بحوائج سيده ، فإذا اعتق جاز له أن يقضي^(٢) .

رابعاً : الإسلام :

لكونه شرطاً في جواز الشهادة مع قوله تعالى : ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾^(٣) .

وهذا الشرط متفق عليه بين العلماء ، لأن في القضاء إقامة للعدل بين المسلمين ، ولا يقيم العدل إلا من كان أهلاً له .

خامساً : العدالة :

وهي معتبرة في كل ولاية ، وهي أن يكون صادق اللهجة ، ظاهر الأمانة ، عفيفاً عن المحارم ، متوقياً المآثم ، بعيداً عن الريب ، مأموناً في الرضا والغضب ، مستعملاً لمروءة مثله في دينه ودنياه^(٤) .

سادساً : السلامة في السمع والبصر :

وذلك ليصح بهما إثبات الحقوق ، ويفرق بين الطالب والمطلوب ، ويميز المقر من المنكر ، ل يتميز له الحق من الباطل ، ويعرف المحق من المبطل^(٥) . ويضاف إلى ذلك السلامة من العاهات التي تعوقه عن عمله .

سابعاً : أن يكون عالماً بالأحكام الشرعية المستقاة من أصولها :

ووضحوا أن أصول الأحكام في الشرع أربعة : (١)

أحدها : علمه بكتاب الله تعالى عز وجل على الوجه الذي تصح به معرفة ما تضمنه من الأحكام ناسخاً ومنسوخاً ، ومحكماً متشابهاً ، وعموماً وخصوصاً ، ومجماً ومفصلاً .

الثاني : علمه بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم الثابتة من أقواله وأفعاله ، وطرق مجيئها في التواتر والآحاد ، والصحة والفساد ، وما كان من سبب أو إطلاق .

الثالث : علمه بتأويل السلف فيما اجتمعوا عليه ، واختلفوا فيه ليتبع الإجماع ، ويجتهد برأيه في الاختلاف .

الرابع : علمه بالقياس الموجب لرد الفروع المسكوت عنها إلى الأصول المنطوق بها ، والمجمع عليها ، حتى يجد طريقاً إلى العلم بأحكام التنازل ، وتمييز الحق من الباطل .

(١) المغني لابن قدامة ٣٦/١٠ ، وتبصرة الحكام لابن فرحون ٢٤/١ .

(٢) الأحكام السلطانية للهاوردي ص ٦٥ ، وتبصرة الحكام ٢٤/١ .

(٣) سورة النساء : ١٤١ .

(١) الأحكام السلطانية ، ص ٦٥ ، والتبصرة ٢٤/١ .

(٢) المغني لابن قدامة ٣٦/١٠ - ٣٧ ، والأحكام السلطانية للهاوردي ص ٦٥ .

(٣) الأحكام السلطانية ٦٥ - ٦٦ ، والكافي لابن عبد البر ٩٥٨/٢ .

ويختتم الماوردي هذه الشروط بقوله : (فإن ثبت ما وضعناه من الشروط المعتبرة في ولاية القضاء، فلا يجوز أن يولى إلا بعد العلم باجتماعها فيه، إما بتقدم معرفة، أو باختبار ومساءلة... إلخ) وهذا ما كان عليه العمل في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه كما رأينا.

ثالثاً : مناقشة شروط القضاء :

هذه الشروط التي اشترطها الفقهاء في القاضي تعتبر شروطاً أساسية مستمدة من مبادئ وقواعد الشريعة الإسلامية، وما كان عليه التطبيق في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه. وما ذكرناه من شروط القاضي هو ما عليه الجمهور من الفقهاء. ولهذا كان لا بد من مناقشة رأي المخالفين، وبخاصة فيما يتعلق بالذكورة والعدالة والاجتهاد.

١ - شرط الذكورة :

فالجمهور من الفقهاء يرون أن الذكورة شرط في تولي منصب القضاء^(١).

وهذا الرأي يدل عليه قوله تعالى : ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ...﴾^(٢) وجه الاستدلال في الآية أنها حصرت القوامة في الرجال لاشتغالهم على كمال العقل، وصواب الرأي، وإن اختلفت القوامة من شخص لآخر. وينتج عن ذلك أن المرأة لا تكون قاضية إلا إذا كانت القوامة للنساء على الرجال، وهو عكس ما أفادته الآية.

وقد جاء الحديث الشريف موضحاً لمعنى الآية فقال صلى الله عليه وسلم : « لن يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة »^(٣).

والقضاء ولاية... والحديث عام في جميع الولايات^(٤)، والنساء ناقصات عن رتبة الولايات فلم يجوز أن يقمن على الرجال^(٥).

ونقصان النساء عقلاً وديناً ورد صريحاً في السنة النبوية، فقد قال صلى الله عليه وسلم : «... ما رأيت من ناقصات عقل ودين أغلب لذي لب منكن، قالت يا رسول الله وما نقصان العقل والدين؟ قال: أما نقصان العقل فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل، فهذا نقصان العقل وتمكث الليالي ما تصلي وتفطر في رمضان فهذا نقصان الدين»^(٦).

وهذا النقصان الوارد في الحديث لا ينفك عن المرأة، فهو ملازم لها لأنه فطرة وخصلة فطرها الله عليها، يضاف إلى ذلك النهي المستفاد من الحديث السابق الذي ورد فيه خسران وعدم فلاح من تتولى أمرهم امرأة والقضاء من أهم الأمور، لتعلقه بالدماء والأعراض والأموال وغيرها.

كذلك كان منع الجمهور للمرأة من القضاء تشبيهاً لها بالإمامة العظمى، وقياساً لأمرها بحال الرقيق في نقصان الحرية إضافة إلى ما فهموه من نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية.

وقد أجاز بعض الفقهاء قضاء المرأة في الأموال تشبيهاً لها بجواز شهادتها فيها في قوله تعالى في آية المداينة : ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ رَضَوْنَ مِنَ الشَّهَادَةِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى...﴾ الآية^(٧).

وهذا الرأي منسوب للإمام أبي حنيفة وأصحابه، فقد روي عنهم أنهم قالوا: يجوز أن تقضي المرأة فيما تصح فيه شهادتها، ولا يجوز أن تقضي فيما لا تصح فيه شهادتها. ويعنون بذلك أنها تقضي في كل شيء إلا في الحدود والدماء^(٨).

ويروى عن الإمام الطبري أنه لا يشترط الذكورة بل أجاز قضاء المرأة في كل شيء^(٩). ولكن هذا الرأي اعتبره العلماء من الأقوال الشاذة التي ينبغي ألا يلتفت إليها. وهذا ما عبر عنه الإمام الماوردي بقوله :

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٥٣١/٢ . (٢) النساء : ٣٤ . (٣) رواه أحمد ، والبخاري ، والنسائي ، والترمذي : انظر نيل الأوطار للشوكاني ١٦٦/٩ . (٤) إلا الولايات الخاصة بالمرأة لمكان الانفاق عليها . (٥) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٦٥ ، والبصرة لابن فرحون : ٢٤/١ . (٦) صحيح مسلم بشرح الأبي ١٨٥/١ - ١٨٦ . (٧) البقرة : ٢٨٢ . (٨) انظر شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٢٥٣/٧ و ٢٩٧ ، وبداية المجتهد لابن رشد ٥٣١/٢ . (٩) المغني لابن قدامة ٣٦/١٠ ، والأحكام السلطانية للماوردي ٦٥ .

وشذ ابن جرير الطبري فجوز قضاءها في جميع الأحكام، ولا اعتبار بقول يرده الإجماع^(١) مع قوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾.^(٢)

وقد رأينا أن العلماء مجمعون على عدم قضاء المرأة في كل شيء، وهو أمر قد وافقهم عليه الأحناف، بدليل استثنائهم للحدود والدماء من قضاء المرأة.

الترجيح :

والذي نرجحه من ذلك هو عدم اختيار المرأة لتولي منصب القضاء مطلقاً، لانعقاد الإجماع على بطلان قضائها في جميع الأحكام.

أما تفصيلات الحنفية في جوازهم لقضائها فيما تصح فيه شهادتها، فيرده أن شهادتها في الأموال لا تقبل مهما كثر العدد الذي معها من النساء ما لم يكن معهن رجل، وقد نبه الله تعالى على نسيانهم بالضلال في قوله تعالى: ﴿أَنْ تَصِلَ إِحْدَهُمَا فَتُخَرَّجَ إِحْدُهُمَا إِلَى الْآخَرِ﴾.^(٣)

وأما شهادتهن فيما لا يطلع عليه الرجال فالعدد المطلوب فيه موضع خلاف بين العلماء^(٤).

ولذا لا يصح للمرأة أن تكون قاضياً لأنها نصف الرجل حتى في مواطن الشهادة، ولأن كلامها فتنة، وبعض النساء ربما كانت صورتها فتنة، وعاطفتها تغلب على عقلها. وكيف تحكم بإيقاع الطلاق على غيرها وهي لا تملك طلاق نفسها؟

٢ - شرط التكليف :

وأما اعتبار شرط التكليف في القاضي، لأن القضاء من باب الولاية والصبي لا ولاية له على نفسه ولا يتعلق به على نفسه حكم. فأولى ألا تكون له ولاية على غيره.

والبلوغ هو الحد الأدنى الذي يتعلق به التكليف، لذا كان لا بد من اشتراط العفة والذكاء وزجاجة العقل.

(١) المرجع السابق : ٦٥ . (٢) النساء : ٣٤ . (٣) البقرة : ٢٨٢ .

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٥٣٧/٢ .

كذلك لا يجوز تولية المجنون ولا المعتوه .

٣ - شرط العدالة :

أما اشتراط العدالة في القاضي فيخرج بها الفاسق^(١)، لأنه لا يجوز أن يكون شاهداً فلئلا يكون قاضياً أولى^(٢).

ولأن الفاسق ليس مأموناً على نفسه فلا يؤمن على غيره، فارتكابه للفسق ضرر لنفسه، ومن ضرر نفسه فمن باب أولى أن يضر غيره، والفاسق لا وازع له يردعه عن الظلم، وعدم تحري العدالة بين الناس، وبذلك يترجح عدم تولية الفاسق ولا المرتشي لورود النهي في ذلك^(٣).

٤ - ويضاف إلى ذلك :

أنه ينبغي أن يراعى في المرشح للقضاء ألا يكون محدوداً، ولا مطعوناً في نسبه بلعان أو زنى، وغير مستضعف، أو متهم في دينه، أو ينتمي إلى فئة أو حزب مشبوه . . أو ممن يظهر بخلاف ما يبطن . . إلى غير ذلك .

٥ - شرط الاجتهاد :

وأما شرط العلم في القاضي فإن الفقهاء يعنون به الاجتهاد في الأحكام الشرعية. ولا يتحقق هذا الاجتهاد إلا بمعرفة ستة أشياء هي : الكتاب، والسنة، والإجماع، والاختلاف والقياس، ولسان العرب^(٤).

(١) وقد أجاز الحنفية قضاء الفاسق . . وقالوا بتنفيذ قضاء كل من ولاه السلطان ذو مشورة، وإن كان جاهلاً فاسقاً. وهو ظاهر المذهب الحنفي والراجح عندهم إن كان في الرعية عدل عالم لا يحل تولية من ليس كذلك. انظر شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٢٥٣/٧ .

(٢) وروي عن الأصم أنه قال : يجوز أن يكون القاضي فاسقاً، انظر المغني لابن قدامة ٣٧/١٠ .

(٣) قال تعالى في سورة الحجرات آية ٦ : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ قَائِلٌ يُبَايِعُكُمُ الْفَاسِقَ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِمِثْلِ مَا

فَعَصَوْا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَتْلُو مِنْهُ﴾ . فأمر سبحانه وتعالى بالبين عند قول الفاسق، ولا يجوز أن يكون الذي يحكم بين الناس عن لا يقبل قوله، أو يتردد فيه.

(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٤/١ ، والمغني لابن قدامة ٣٨/١٠ .

وفهم ما في القرآن الكريم، والاجتهاد في الأحكام الواردة فيه يحتاج إلى معرفة عشرة أشياء: الخاص، العام، والمطلق، والمقيد، والمحكم، والمتشابه، والمجمل، والمفسر، والناسخ، والمنسوخ في الآيات المتعلقة بالأحكام. ولا يلزمه معرفة سائر ما في القرآن الكريم^(١).

وفي مجال السنة النبوية يحتاج المجتهد إلى معرفة ما يتعلق منها بالأحكام دون سائر الأخبار.

ومعرفة الأحكام واستنباطها من السنة تحتاج إلى معرفة الأحاديث المتواترة، وأحاديث الأحاد، ومعرفة المرسل، والمتصل، والمسند، والمنقطع، والصحيح، والضعيف.

وكذلك معرفة متن الحديث وما يتصل به مما أجمع عليه الفقهاء أو اختلفوا فيه^(٢). وغير ذلك مما تحويه كتب مصطلح الحديث، ومؤلفات الجرح والتعديل.

ومعرفة القياس تتوقف على معرفة شروطه، وأنواعه، وكيفية استنباط الأحكام، وقد فصلت ذلك كله كتب أصول الفقه، تفصيلاً دقيقاً^(٣).

واحتياج المجتهد إلى اللغة العربية لكي يستعين بها في استنباط الأحكام من الكتاب والسنة، وقد نص الإمام أحمد على اشتراط معرفة لسان العرب للفتيا^(٤)، والحكم والقضاء أولى وأحرى.

ولا يشترط في المجتهد أن يكون محيطاً بهذه العلوم إحاطة تجمع أقصاها وإنما يحتاج إلى أن يعرف منها ما يتعلق بالأحكام دون أن يحيط بجميع الأخبار الواردة فيها.

وقد كان أبو بكر وعمر خليفتا رسول الله صلى الله عليه وسلم ووزيرا وخير الناس بعده في حال إمامتهما يسألان عن الحكم إذا غاب عنها لعدم إحاطتهما بجميع

أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم^(١).

وما ورد في شرط الاجتهاد ومعرفة العلوم التي تؤدي إليه هو ما عليه جمهور الفقهاء، أما الحنفية فقد أجازوا تولية العامي الجاهل^(٢). وإن وجد المجتهد أو العالم فهو أولى من غيره.

٦ - الترجيح :

والراجع من ذلك هو قول الجمهور القائل باشتراط الاجتهاد في من يتولى القضاء. وهذا ما كان عليه القضاة منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وعهد خلفائه الراشدين، فقد أقر عليه الصلاة والسلام معاذ بن جبل حين قال له: أجتهد رأيي^(٣).

وقد رأينا عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يأمر قضاة بالاجتهاد في مكاتباته لهم، بل كان لا يولي أحداً على القضاء إلا إذا كان مجتهداً ويعرف منهم ذلك بالتجربة أو المسألة أو بتقدم المعرفة.

رابعاً : آداب القضاة :

وزيادة على الشروط المذكورة، فقد بين الفقهاء الصفات والآداب التي ينبغي أن يتصف بها من يتولى منصب القضاء.

وتشمل صفاته في نفسه، وأخلاقه، وهيئته، ومجلسه، وأوقات فصله في الدعاوى، وطريقة سيره فيها. . إلى غير ذلك من الأمور التي تساعد على الفصل في الحكم والقضاء بالحق.

ومن ذلك ما جاء في كتاب أدب القاضي للإمام الماوردي حيث قال: (وللقضاة آداب تزيد بها هيئتهم، وتقوى بها رهبتهم، والهيبة في القضاة من قواعد نظرهم، لتقود الخصوم إلى التناصف، وتكفهم عن التجاحد^(٤).

(١) المغني لابن قدامة ٣٨/١٠.

(٢) انظر شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٢٥٤/٧.

(٣) انظر سنن أبي داود ٣/٣٠٣، وقد سبق تخريجه.

(٤) أدب القاضي للماوردي ٢٤١/٢ - ٢٤٢.

(١) المغني لابن قدامة المرجع السابق وانظر مغني المحتاج للشريبي ٣٧٦/٤.

(٢) مغني المحتاج المرجع السابق، المغني لابن قدامة ٣٨/١٠.

(٣) المغني لابن قدامة المرجع السابق، ومغني المحتاج ٣٧٦/٤.

(٤) المغني لابن قدامة ٣٨/١٠ ومغني المحتاج للشريبي ٣٧٦/٤.

ثم قال: وآدابهم بعدما قدمناه من الشروط المعتبرة في صحة ولايتهم تشمل ثلاثة أقسام:

أحدها: أدبهم مع أنفسهم: وهو معتبر بحال القاضي، فإذا كان موسوماً بالزهد والتواضع والخشوع كان أبلغ في هيئته، وأزید في رهبته.

وورد في المغني لابن قدامة أنه ينبغي أن يكون القاضي قوياً من غير عنف، ليناً من غير ضعف، لا يطمع القوي في باطله، ولا ييأس الضعيف من عدله. ويكون حليماً، متأنياً، ذا فطنة وتيقظ، لا يؤتى من غفلة ولا يندفع لغرة، صحيح السمع والبصر، عالماً بلغات أهل ولايته، عفيفاً ورعاً، نزهاً، بعيداً عن الطمع، صدوق اللهجة، ذا رأي ومشورة، لكلامه لين إذا قرب، وهيبة إذا أوعد، ووفاء إذا وعد، ولا يكون جباراً، ولا عسوفاً، فيقطع ذا الحجة عن حجته^(١).

وروي أن عمر بن عبد العزيز قال: ينبغي للقاضي أن تجتمع فيه سبع خصال إن فاتته واحدة كانت فيه وصمة: العقل، والفقه، والورع، والنزاهة، والصرامة، والعلم بالسنن، والحكم. . . وأن يكون فهِماً حليماً عفيفاً صلباً سألماً بها لا يعلم. . .

وفي رواية محتملاً للأئمة، ولا يكون ضعيفاً مهيناً لأن ذلك ييسط المتخاصمين إلى التهاثر والتشاتم بين يديه^(٢).

وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه في اختياره للقضاة ينظر إلى هذه الصفات جميعها. ويكفيه فخراً أن هذه الصفات التي ذكرها الفقهاء مأخوذة من أقواله الفقهية، وتطبيقاته القضائية.

وذكر صاحب التبصرة أن من آداب القاضي أن يكون جميل الهيئة ظاهر الأبهة، وقور المشية والجلسة، حسن النطق والصمت، محتزراً في كلامه من الفضول، وما لا حاجة له به. وليكن ضحكه تبسماً، ونظره فراسة وتوسماً، وإطراقه تفهماً. وليلزم

من الصمت الحسن، والسكينة والوقار ما يحفظ به مروءته. وبذلك يكبر في نظر الخصوم^(٣).

ذلك لأن عدم الاهتمام بجمال الهيئة يؤدي إلى الإخلال بوقار القاضي أو بمجلسه، وهذا بدوره قد يؤدي إلى الإخلال في أداء العدالة، ولأن صلاح القاضي وكماله فيه صلاح لبقية ما يحف به من الأحوال. فإن كان ممازحاً لأبناء الدنيا تميز عنهم بما يزيد في هيئته من لباس لا يشاركه فيه غيره، ومجلس لا يساويه غيره فيه، وسمت يزيد على غيره فيه^(٤).

وقد بين الماوردي لباس القاضي وما يتميز به فقال: (فأما اللباس فينبغي أن يختص بأنظفها ملبساً، ويختص يوم نظره بأفخر لباسه جنساً. ويستعمل ما جرت العادة بلبسه. وأن يتميز بما جرت به عادة القضاة. ويكون نظيف الجسد. ويستعمل من الطيب ما يخفي لونه وتظهر رائحته إلا أن يكون في يوم ينظر فيه بين النساء فلا يستعمله^(٥)).

وبعد هذا كله، فلا مجال لأعداء الإسلام للحديث عن النظافة في المظهر والمخبر باعتبارها من الأمور المستجدة عند المسلمين. فقد عرف الإسلام النظافة منذ بدايته، وفي كل شأن من شؤونه الدينية والدنيوية.

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٩/١.

(٢) أدب القاضي للماوردي ٢٤٢/٢.

(٣) أدب القاضي المرجع السابق ٢٤٢/٢ - ٢٤٣.

(١) المغني لابن قدامة ٤٠/١٠.

(٢) المرجع السابق: ٤٠/١٠.

المبحث الثاني

شروط القضاة بحسب واقعنا المعاصر

لقد بينا في المبحث السابق ما كان عليه أمر تعيين القضاة وشروطهم في عهد عمر ابن الخطاب رضي الله عنه . وما تبعه من عهود سلفنا الصالح ، وما قرره الفقهاء في هذا المجال .

أما بعد تغير الأحوال فقد ذكر العلماء أنه إذا لم تتوفر في القاضي الشروط والآداب التي وضعها الفقهاء على ضوء الكتاب والسنة . . . وآثار الصحابة رضوان الله عليهم . فإنه يجب السعي في إصلاح الأحوال بشتى الوسائل ، ومع هذا فإنه يجب عدم إهمال هذا المنصب بل ينبغي أن يسند أمر القضاء إلى أصلح الموجودين ، بحسب الأزمنة والأمكنة . حتى لا تتعطل وظيفة القضاء في زمن من الأزمان بحجة عدم توفر الشروط الكافية لتولي القضاء .

وفي هذا المعنى يقول شيخ الإسلام ابن تيمية : (. . . الواجب تقديم الأصلح في كل ولاية بحسبها . فيقدم في ولاية القضاء الأعلم الأورع الأكفأ . . . فإن كان أحدهما أعلم والآخر أورع قُدِّمَ فيما يظهر حكمه ويخاف فيه الهوى الأورع . . . وفيما يدق حكمه ، ويخاف فيه الاشتباه يقدم الأعلم .

فقد اتفق الأئمة على أنه لا بد في المتولي من أن يكون عدلاً أهلاً للشهادة . واختلفوا في اشتراط العلم هل يجب أن يكون مجتهداً أو يجوز أن يكون مقلداً ، أو الواجب تولية الأمثل فالأمثل على خلاف في ذلك بين الفقهاء ؟ ثم قال : (. . . ومع أنه يجوز تولية غير الأهل للضرورة إذا كان أصلح للموجودين ، فيجب مع ذلك السعي في إصلاح الأحوال حتى يكمل في الناس ما لا بد لهم به من أمور الولايات فإن ما لا يتم ألوانا واجب إلا به فهو واجب^(١) .

(١) انظر السياسة الشرعية لابن تيمية : ١٦ - ٢١ .

وبناء على ما قرره شيخ الإسلام ابن تيمية ، فإنه يجب مراعاة الأمثل فالأمثل في تعيين القضاة الشرعيين في عصرنا الحاضر . فهؤلاء القضاة وإن كان يتم تعيينهم من خريجي كليات الشريعة في الجامعات الإسلامية ، إلا أنه ينبغي التشديد معهم في المعايينة والمساءلة لمعرفة الأورع ، والأعلم ، فيقدم على غيره دون محاباة أو وساطة وأن تكون اللجنة المختصة بالمعينة من العلماء ذوي الاختصاص ، المتصفين بالصلاح والتقوى ، البعيدين عن زخرف الدنيا وزينتها .

وأن تضع هذه اللجنة لنفسها مبادئ تسير عليها . . . وعلى رأس هذه المبادئ ألا تولي القضاء من طلبه أو سعى في طلبه بأي وسيلة من الوسائل . وفي ذلك رجوع إلى ما كان عليه التطبيق العملي في عهد النبوة وعهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه ومن سار على نهجه .

وفيما يلي نبين كيفية تعيين القضاة وشروطهم ، وتدرجهم في السلك الوظيفي بحسب واقعنا المعاصر ، ونأخذ بما جاء في نظام القضاء في المملكة العربية السعودية كنموذج واقعي في مجال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في عصرنا الحاضر .

فقد نصت المادة (٥٣) من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية أنه يجري التعيين والترقية في درجات السلك القضائي بأمر ملكي بناء على قرار مجلس القضاء الأعلى ، يوضح فيه الشروط النظامية في كل حالة . . . إلخ^(٢) .

وهذا يعني عدم تدخل جهاز الخدمة المدنية أو غيره من السلطات في تعيين القضاة ، حتى لا تستغل هذه السلطات نفوذها في التأثير على القاضي في أداء واجبه ، أو تعيين من غير ذوي الكفاءات ، فلا وساطة ولا محاباة في تعيين القضاة .

كما بين نظام القضاء في المملكة العربية السعودية شروط القاضي الشرعي التي تتوفر في زماننا هذا . ووضح أصناف القضاة ودرجاتهم وذلك على النحو التالي^(٣) :

(١) انظر بقية التفاصيل في المادة (٥٣) من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية ضمن كتاب الأنظمة واللوائح الصادرة من وزارة العدل عام ١٤٠٠ هـ صفحة ١٥ .

(٢) انظر كتاب الأنظمة والتعليمات واللوائح الصادر من وزارة العدل صفحة ١٢ مادة ٣٧ طبعة ١٤٠٠ هـ .

أولاً : شروط القاضي :

نصت المادة (٣٧) أنه يشترط فيمن يولى القضاء ستة شروط هي :

- ١ - أن يكون سعودي الجنسية .
- ٢ - أن يكون حسن السيرة والسلوك .
- ٣ - أن يكون متمتعاً بالأهلية الكاملة للقضاء حسب ما نص عليه شرعاً^(١).
- ٤ - أن يكون حاصلاً على شهادة إحدى كليات الشريعة بالمملكة العربية السعودية ، أو شهادة أخرى معادلة لها ، بشرط أن ينجح في الحالة الأخيرة في امتحان خاص تعده وزارة العدل ، ويجوز في حالة الضرورة تعيين من اشتهر بالعلم والمعرفة من غير الحاصلين على الشهادة المطلوبة .
- ٥ - ألا يقل عمره عن أربعين سنة إذا كان تعيينه في درجة قاضي تمييز ، وعن اثنين وعشرين سنة إذا كان تعيينه في درجات السلك القضائي الأخرى .
- ٦ - ألا يكون قد حكم عليه بحد أو تعزير أو جرم مخل بالشرف ، أو صدر بحقه قرار تأديبي بالفصل من وظيفة عامة ، ولو كان قد رد إليه اعتباره .

وهذه الشروط في مجملتها تكاد تكون متعارف عليها في عالمنا الإسلامي المعاصر في مجال القضاء الشرعي ، إلا أن القضاء الشرعي في بلدان العالم العربي والإسلامي تختص أحكامه بالقضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية ، ويقصد بها النزاع المتعلق بالنكاح والطلاق والإرث وما يلحق بها من النفقة وغيرها . ولا يتعداه إلى غيره^(٢) باستثناء القضاء في المملكة العربية السعودية حيث تشمل أحكامه جميع فروع الشريعة الإسلامية ، من غير تحديد إلا في درجات المحاكم وأنواعها^(٣) . وهذا التدرج

(١) وهي الإسلام والبلوغ والذكورية والحرية والعدالة وأن يكون سمياً بصيراً ناطقاً فقيهاً ورعاً . انظر المغني لابن قدامة ٣٦/١٠ وما بعدها .

(٢) وما عدا ذلك فهو من اختصاص المحاكم المدنية وغيرها من المحاكم الوضعية التي تستمد أحكامها من القوانين الوضعية المأخوذة من القوانين الفرنسية والإنجليزية وغيرها . . . ونتج عن ذلك وجود نوعين من القضاء : القضاء الشرعي ، والقضاء المدني . . .

(٣) انظر المادة ٢٦ من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية .

في المحاكم في المملكة أمر تقتضيه مصلحة القضاء والمتقاضين . وفوائده في ذلك مؤكدة ومحقة للمصلحة المرجوة .

ثانياً : أصناف القضاة ودرجاتهم :

لقد صنف نظام القضاء في المملكة القضاة إلى عدة أصناف وبتدرجاتهم في السلك القضائي ، ووضح الشروط اللازمة لكل صنف بالإضافة إلى الشروط المتقدمة أولاً .

فجاء التصنيف كما يلي^(١) :

- ١ - ملازم قضائي : ويشترط فيمن يشغل هذه الدرجة أن يكون قد حصل على الشهادة العالية بتقدير عام لا يقل عن جيد جداً في مادتي الفقه وأصوله .
- ٢ - قاضي (جـ) : ويشترط فيمن يشغل هذه الدرجة أن يكون قد أمضى في درجة ملازم قضائي ثلاث سنوات على الأقل .
- ٣ - قاضي (ب) : ويشترط فيه أن يمضي سنة على الأقل في درجة قاضي (ج) أو يكون قد اشتغل بأعمال قضائية نظيرة لمدة أربع سنوات على الأقل ، أو قام بتدريس مواد الفقه وأصوله في إحدى كليات الشريعة في المملكة العربية السعودية لمدة أربع سنوات على الأقل . أو أن يكون من خريجي المعهد العالي للقضاء .
- ٤ - قاضي (أ) : ويشترط فيه أن يكون قد أمضى أربع سنوات على الأقل في درجة قاضي (ب) أو يكون قد اشتغل بأعمال قضائية نظيرة لمدة ست سنوات على الأقل ، أو قام بتدريس مواد الفقه وأصوله في إحدى كليات الشريعة في المملكة العربية السعودية لمدة سبع سنوات على الأقل .

(١) انظر المواد ٣٨ - ٤٩ من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية ضمن كتاب الأنظمة واللوائح الصادرة من وزارة العدل صفحة ١٣ - ١٤ طبعة ١٤٠٠هـ .

٥ - وكيل محكمة (ب) :

ويشترط فيمن يشغل هذه الدرجة أن يكون قد قضى ثلاث سنوات على الأقل في درجة قاضي (أ) أو أن يكون قد اشتغل بأعمال قضائية نظيرة لمدة عشر سنوات على الأقل . أو قام بتدريس مواد الفقه وأصوله في إحدى كليات الشريعة في المملكة العربية السعودية لمدة عشر سنوات على الأقل .

٦ - وكيل محكمة (أ) :

ويشترط فيمن يشغل درجة وكيل محكمة (أ) أن يكون قد قضى سنتين على الأقل في درجة وكيل محكمة (ب) أو أن يكون قد اشتغل بأعمال قضائية نظيرة لمدة اثني عشر عاماً على الأقل ، أو قام بتدريس مواد الفقه وأصوله في إحدى كليات الشريعة في المملكة العربية السعودية لمدة اثني عشر عاماً على الأقل .

٧ - رئيس محكمة (ب) :

ويشترط فيمن يشغل هذه الدرجة أن يكون قد قضى سنتين على الأقل في درجة وكيل محكمة (أ) أو مارس أعمالاً قضائية نظيرة لمدة أربع عشرة سنة على الأقل أو قام بتدريس مواد الفقه وأصوله في إحدى كليات الشريعة في المملكة العربية السعودية لمدة أربع عشرة سنة على الأقل .

٨ - رئيس محكمة (أ) :

وحتى يصل إلى هذه الدرجة يشترط فيه أن يكون قد قضى سنتين على الأقل في درجة رئيس محكمة (ب) ، أو أن يكون قد اشتغل في أعمال قضائية نظيرة لمدة ست عشرة سنة على الأقل ، أو قام بتدريس مواد الفقه وأصوله في إحدى كليات الشريعة في المملكة العربية السعودية لمدة ست عشرة سنة على الأقل .

٩ - قاضي تمييز :

يشترط فيمن يشغل هذه الدرجة أن يكون قد قضى سنتين على الأقل في درجة رئيس محكمة (أ) ، أو أن يكون قد اشتغل في أعمال قضائية نظيرة لمدة ثماني عشرة سنة على الأقل ، أو قام بتدريس مواد الفقه وأصوله في إحدى كليات الشريعة في المملكة العربية السعودية لمدة ثماني عشرة سنة على الأقل .

وقد بينت المادة ٤٨ أن مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير العدل هو الذي يحدد

المقصود بالأعمال القضائية النظرية في المواد السابقة كما وضحت المادة المذكورة أن شهادة المعهد العالي للقضاء تعتبر معادلة لخدمة أربع سنوات في أعمال قضائية نظيرة .

١٠ - رئيس محكمة التمييز :

وجاء نص المادة ٤٩ أن رئيس محكمة التمييز يتم اختياره من بين قضاة التمييز حسب ترتيب الأقدمية المطلقة .

١١ - رئيس مجلس القضاء الأعلى :

أما رئيس مجلس القضاء الأعلى فقد نصت المادة (٤٩) مكرر أن درجته تكون بمرتبة وزير ، ويشترط أن تتوفر فيمن يشغل هذه الدرجة الشروط المطلوبة لشغل درجة قاضي تمييز . ويتم تعيين رئيس مجلس القضاء الأعلى بأمر ملكي .

والذي يتبين من ذلك أن نظام القضاء في المملكة العربية السعودية قد حدد مدداً متفاوتة في شغل درجات القضاء ، وهذه المدد تعتبر شرطاً للترقية إلى درجة أعلى ، وفي ذلك مصلحة تعود على القضاء والمتقاضين ، فتحفظ للقضاء حرمة ومكانته . .
وتصون للمتقاضين حقوقهم وكلاهما أمر مطلوب شرعاً . ثم إن الأعمار المذكورة يصل إليها القضاة بحسب تدرجهم الوظيفي . . فعمل القاضي يبدأ بدرجة ملازم قضائي بعد تخرجه من الجامعة مباشرة ، وهذا يفترض فيه ألا يقل عمره عن اثنتين وعشرين سنة . ويتدرج في السلك القضائي إلى أن يصل إلى قاضي تمييز . وفي هذه المدة ما بين ملازم قضائي وقاضي تمييز يفترض فيه ألا يقل عمره عن أربعين سنة .

البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً.

ولا يمنعك قضاء قضيت به بالأمس فراجعت فيه نفسك، وهديت فيه لرشدك، أن تراجع الحق، فإن الحق قديم، ومراجعة الحق خير من التهادي في الباطل..

الفهم الفهم فيما يختلج^(١) في صدرك مما لم يبلغك في الكتاب أو السنة، واعرف الأشباه والأمثال، ثم قس الأمور عند ذلك، واعمد إلى أحبها إلى الله عندك، وأشبهها بالحق فيما ترى.

واجعل لمن ادعى بينة أمداً ينتهي إليه، فإن أحضر بينته أخذ بحقه، وإلا وجهت القضاء عليه، فإن ذلك أجلى للعمي، وأبلغ في العذر. والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلوداً في حد أو مجرباً في شهادة زور، أو ظنياً^(٢) في ولاء أو قرابة، فإن الله تعالى قد تولى منكم السرائر، ودرأ^(٣) عنكم بالبينات والأبواب.

وإياك والقلق والضجر^(٤)، والتأذي بالناس، والتكر للخصوم في مواطن الحق التي يوجب الله بها الأجر ومحسن بها الذخر، فإنه من يصلح نيته فيما بينه وبين الله ولو على نفسه يكفه الله ما بينه وبين الناس. ومن تزين للناس^(٥) بما يعلم الله منه غير ذلك يشنه الله، فما ظنك بثواب غير الله عز وجل في عاجل رزقه وخزائن رحمته والسلام عليك..

فكتاب عمر هذا إلى أبي موسى الأشعري في القضاء ينطلق بسعة علمه وشموله وعذله، وحسن سياسته، ولهذا فقد اتخذ الفقهاء - على وجاهته - أساساً للقضاء الإسلامي، وكم استنبطوا منه فوائد لا تعد ولا تحصى.

(١) تلجلج : تردد.

(٢) أي منهم في دينه من الظنة وهي التهمة، وظنين الولاء من ينتمي إلى غير مواليه.. وظنين القرابة من قال: أنا قريب فلان أو ابنه وهو كاذب فيه بحيث اتهمه الناس، فلا تقبل شهادتهم للتهمة.. انظر حاشية سنن الدارقطني ٢٠٧/٤.

(٣) درأ : بمعنى دفع.

(٤) الضجر : ضيق الصدر وقلة الصبر.

(٥) تزين للناس : أي أظهر لهم في خلقه خلاف نيته.

المبحث الثالث

كُتِبَ عمر بن الخطاب إلى قضاته على الأقاليم في تنظيم القضاء وآدابه

لم يكتف عمر بن الخطاب رضي الله عنه بتعيين القضاة على أقاليم الدولة الإسلامية، بل بين لهم كيفية القضاء، وحدد لهم أسلوبه وآدابه ووسائل الفصل بين المتقاضين، في كتبه التي كان يرسلها إلى قضاته من حين لآخر.. وهذا ما يطلق عليه في النظم المعاصرة بدستور القضاء، لما ورد فيها من تنظيم للقضاء والمتقاضين، فقد اشتملت هذه الكتب على أكمل ما وصلت إليه قوانين المرافعات الوضعية، وقوانين استقلال القضاء وغيرها في النظم المعاصرة^(١).

وستناول هذه الكتب بشيء من التفصيل.

أولاً : كتابه إلى أبي موسى الأشعري :

وأهم كتاب نقلته كتب الآثار في هذا الصدد هو كتابه إلى أبي موسى الأشعري وقد جاء فيه^(٢) :

(أما بعد، فإن القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة، فافهم إذا أدلي إليك بحجة، وأنفذ الحق إذا وضع، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له.

وأس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك، حتى لا يئأس الضعيف من عدلك ولا يطمع الشريف في حيفك^(٣).

(١) انظر عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة للدكتور سليمان الطحاوي ص ٣٢٩، ونظام الحكم والإدارة في الإسلام للمستشار علي علي منصور ص ٢٩١، ٢٩٣.

(٢) انظر سنن الدارقطني في كتاب الأفضة ٢٠٦/٤، وأعلام الموقعين لابن القيم ٨٥/١ - ٨٦، وأخبار القضاء لوكيع ٧٠/١، والأحكام السلطانية للهاوردي صفحة ٧١، وتبصرة الحكام لابن فرحون ٢٨/٢. ومقدمة ابن خلدون ص ٢٢١، وغيرها من المصادر والمراجع.

(٣) أس بين الناس : سوي بينهم. حيفك أي مبلك معه لشرفه.

ولهذا قال ابن فرحون : ونبدأ بذكر رسالة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه المعروفة برسالة القضاء . قال ابن سهل وهذه الرسالة أصل فيما تضمنته من فصول القضاء ، ومعاني الأحكام ، وعليها احتذى قضاة الإسلام ، وقد ذكرها كثير من العلماء وصدروا بها كتبهم ، وقال الإمام الماوردي : وقد استوفى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في عهده إلى أبي موسى الأشعري شروط القضاء ، وبين فيه أحكام التقليد^(١) .

وجاء في كتاب الفكر السامي : فكتابه إلى أبي موسى الأشعري كاف في معرفة سعة مدارك عمر في الفقه والتشريع وأحكام الضوابط ، وفيه التنصيص على أصول مهمة كقياس الشبه ، وتقديم الكتاب على السنة ثم هي على الرأي ، ولذلك خص بالشرح من قبل العلماء ، فقد شرحه ابن القيم في أعلام الموقعين بنحو ثلاثة أسفار . استنبط منه الأحكام والأسرار ، كما استنبط منه كيفية القضاء وأحكامه^(٢) .

ومما قال فيه : « وهذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول ، وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة . والحاكم والمفتي أحوج إليه وإلى تأمله والتفقه عليه^(٣) .

ولهذا قال بعض العلماء : إن ابن القيم قد ألف كتابه أعلام الموقعين بخصوصه^(٤) . وشرحه أيضاً الإمام السرخسي في المبسوط . . . ذلك لأن كتاب عمر قد جمع آداب القاضي ، وأصول المحاكمات .

وجاء في سبل السلام : (ومن أحسن ما يعرفه القضاة كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري) .

قال الشيخ أبو إسحاق : (هو كتاب جليل ، لأنه بين أدب القضاة وصفة الحكم ، وكيفية الاجتهاد ، واستنباط القياس)^(٥) .

(١) انظر تبصرة الحكام ٢٧/١ - ٢٨ ، والأحكام السلطانية للماوردي صفحة ٧١ والسنن الكبرى للبيهقي ١٥٠/١٠ ، والمبسوط للسرخسي ٦٠/١٧ - ٦٥ . وعيون الأخبار لابن قتيبة ٦٦/١ ، والكامل للمبرد صفحة ٩ والعقد الفريد لابن عبد ربه ٣٣/١ .

(٢) الفكر السامي للحجوي الجزء الأول - القسم الثاني : صفحة ٢٣٩ .

(٣) أعلام الموقعين ٨٦/١ .

(٤) كتاب شرح أدب القاضي للخفاف ٢١٣/١ ، ٢١٤ .

(٥) انظر سبل السلام شرح بلوغ المرام للإمام الصنعاني ٢٣٩/٤ .

وبذلك يكون عمر بن الخطاب أول من وضع أساس التنظيم القضائي .

ولهذا فقد أجمع الأئمة السابقون على الاعتماد على كتاب عمر في القضاء ، والالتجاء إليه والاقتراس منه ، رغم طعن ابن حزم في صحة ثبوته ، بل إن كثيراً من الكتب القديمة والحديثة قد دونته ، وتكلمت عنه ، وشرحت الكثير من فقراته .

حتى إن بعضها قد عني بالرد على ابن حزم عناية خاصة بالغة^(١) .

وأيضاً فإن في ثناء كثير من العلماء المثبتين الموثوق بهم قديماً وحديثاً رداً على من طعن في كتاب عمر .

وإن وجد اختلاف في بعض ألفاظ هذا الكتاب من كتاب لآخر ، فإن المعاني غير متفاوتة .

ولا يزال هذا الكتاب موضع دهشة ، وإكبار لكل من يطلع عليه . لما تضمنه من القواعد العامة في القضاء ، التي منها ما هو تنظيم وترتيب ومنها ما هو أحكام مهمة ، ومنها ما هو مبادئ عامة ، ومنها ما هو أدخل فيها يسمى اليوم بعلم أصول المحاكمات في النظم المعاصرة ، وهي عبارة عن مجموعة من القواعد والنظم والأساليب الواجب على القضاة والخصوم اتباعها في الادعاء والتقاضي من أجل الخصومة ، وإيصال الحق إلى صاحبه .

وهي طرائق ونظم تتبع منذ بداية المحاكمة حتى نهايتها ، ومن تتبع كتب السنة النبوية وأعمال الخلفاء الراشدين ، وجد أن هذه التنظيمات والطرق المتبعة في النظم المعاصرة ، قد جاء بها الإسلام منذ بدايته وإن لم تسم بأصول المحاكمات أو المرافعات .

ولو تتبعنا ما جاء في كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري من مبادئ وتوجيهات ، وإرشادات ، فإننا نجد كل ما جاء فيه له أصل في السنة النبوية المطهرة ، وكل ما فعله عمر أنه جمع فيه المعاني الواردة في ذلك .

(١) كتاب شرح أدب القاضي للخفاف ٢١٣/١ ، ٢١٤ .

كما نلاحظ أن ما جاء في هذا الكتاب لا يخالف الوقائع التشريعية التي حدثت في عهد عمر .

فقلوه : (وأس بين الناس . . . إلى قوله . . . ولا يئأس ضعيف من عدلك)، يتضمن التوجيهات التي تتمشى مع كل ما صح عنه من سياسات وتعليمات، لولاه وقضاته على الأقاليم .

أما ما بقي من كتاب عمر هذا فإنه يبين المنهج الذي ينبغي أن يسلكه القاضي في قضائه، ونجد لهذا نماذج وأمثلة مشابهة له مما جاء في بقية كتبه وتعليماته لولاه وقضاته، وقد حفلت بذلك كتب التاريخ والفقه الإسلامي . وكلها مستمدة من تعاليم الشريعة وروحها ونصوصها مثل النهي عن الغضب والقلق والتأذي بالناس، والتكر عند الخصم وعدم إخلاص النية لله تعالى . وهذه كلها أمور عاشها الصحابة رضوان الله عليهم، ووعوها في عهد النبوة، فالتسوية بين الخصمين أو الخصوم في مجلس الحكم قد ورد فيها أكثر من حديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كما سيأتي بيانه في الصفحات التالية .

ويتضح من ذلك كله أن ما جاء في هذا الكتاب ليس جديداً في مادته وإن كان جديداً في صياغته، وفي ذلك رد على الضجة التي أثارها البعض حوله بادعائهم بأن الكتاب غير صحيح، لأنه على فرض التسليم لهم بذلك ففي السنة النبوية ما يغني عنه من مبادئ ونظم تتعلق بالقضاء . وليس في هذا جحد لفضل عمر رضي الله عنه .

فهو في هذا الكتاب الجليل قد رسم أسلوب التقاضي، والمنهج الذي ينبغي أن يسلكه القضاة في قضائهم، وبكتابه هذا فقد وفر على القضاة كثيراً من الجهد في تتبع ما ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم في هذا الخصوص، وبخاصة أن أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم لم تكن قد دونت في ذلك الوقت^(١).

ثم إن كل كلمة جاءت في هذا الكتاب تعتبر قاعدة يسترشد بها القضاة في كل زمان ومكان، لأنه قد جمع فيه أصول الأحكام والشهادة والقضاء وهذه تعتبر من أهم دعامات القضاء .

ثم إن هذا الكتاب يكشف عن أهلية عمر الكاملة لولاية القضاء، والفصل بين الناس، والوصول إلى مواطن الحق فيما يقضي فيه، وذلك لما تمتع به عمر من نفاذ البصيرة ودقة النظر وحكمة ورأي . بحيث لا يفلت منه مجرم بجريمته، ولا يضل صاحب حق عن حقه، ولأن كتابه هذا وجميع كتبه إلى ولاته قد جاءت من خلال التجربة والعلم معاً .

وإذا كان كتاب عمر في القضاء قد جمع أكبر قدر من أحكام القضاء وآدابه، ووسائله، فإن عمر رضي الله عنه قد أضاف إليه ما يوضح ما جاء فيه، أو يفسره، وذلك في بقية كتبه إلى أبي موسى الأشعري نفسه وفي كتبه إلى ولاته الآخرين .

وقد ذكر القاضي وكيع وغيره طائفة من تلك الكتب الموجهة إلى أبي موسى الأشعري، ومنها: أنه لم يزل للناس وجوه يرفعون حوائج الناس فأكرموا وجوه الناس، فإنه بحسب المسلم الضعيف، أن ينتصف في الحكم والقسمة^(٢).

ومنها أنه قال له : يا أبا موسى : إياك والسوط والعصا، اجتنبهما، حتى يقال لئن في غير ضعف، واستعملها حتى يقال شديد في غير عنف^(٣). ومنها ما جاء في طبقات ابن سعد، قال: كتب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري، أما بعد: فاعلم يوماً من السنة لا يبقى في بيت المال درهم حتى يكتسح اكتساحاً، حتى يعلم الله أني قد أديت إلى كل ذي حق حقه^(٤).

كذلك كتب عمر رضي الله عنه إلى بقية ولاته وقضاته على الأقاليم كتباً مختلفة في مادتها، وفي أسلوبها، منها ما كانت عبارته موجزة ومنها الطويل، بحسب الظروف، والأحوال والأغراض .

(١) أخبار القضاة ٢٨٥/١، ونحوه في تاريخ الأمم والملوك للإمام الطبري ٢٠٣/٤ .

(٢) انظر أخبار القضاة لوكيع ٢٨٥/١ .

(٣) طبقات ابن سعد ٣٠٣/٣ .

(١) انظر تاريخ القضاء في الإسلام لإبراهيم نجيب ص ١٤ .

فقد خطب مرة في ولاته قائلاً: ألا وإني لم أبعثكم أمراء ولا جبارين، ولكن بعثتكم أئمة الهدى، يهتدى بكم، فأدوا على المسلمين حقوقهم، ولا تضربوهم، ولا تحمؤهم فتفتنوهم، ولا تغلقوا الأبواب دونهم، فيأكل قلوبهم ضعيفهم، ولا تستأثروا عليهم فتظلموهم ولا تجهلوا عليهم، وقاتلوا بهم الكفار طاعتهم، فإذا رأيتم بهم كلاله فكفوا عن ذلك، فإن ذلك أبلغ في جهاد عدوكم^(١).

ونخلص مما سبق، أن عمر رضي الله عنه كان يرعى منصب القضاء فيرأسل قضاته، ويكتب لهم، ويوجههم إلى طريق الحق، والصراط المستقيم، والمنهج السديد، ولذلك يجب أن تبقى كتبه السابقة أمام القضاة المعاصرين، يضعونها نصب أعينهم، وأن يحفظوها عن ظهر قلب لأنها من أهم الكتب، وأجمعها وأشملها في مجال القضاء، وقد اهتم بها المسلمون وسموها دستور القضاء.

ثانياً : كتب عمر بن الخطاب التي تحمل أوامره وتوجيهاته لقضاته في إجراءات التقاضي وآدابه إن الشريعة الإسلامية أمرت بالحكم بين الناس بالعدل، وللوصول إلى هذه الغاية فقد كان من سياسة عمر بن الخطاب رضي الله عنه الاهتمام بتنظيم القضاء تنظيمياً يتقيد به القضاة والمتقاضون على السواء، وهذا التنظيم القضائي يشمل أوامره لقضاته في مجال الأصول التي يجب أن يحكموا بها، كما تشمل توجيهاته لهم في الإخلاص في العمل، ومراجعة ولي الأمر فيما أشكل من الأمور، والمساواة بين الخصوم في إجراءات التقاضي، وتشجيع الضعيف، وسعة صدر القاضي، وحق المدعي في تأجيل الحكم، وسرعة البت في الدعوى، وتجنب ما من شأنه التأثير على سير القضاء، والحرص على الصلح بين المتقاضين إلى غير ذلك مما جاء في كتبه في إجراءات التقاضي وآدابه.

وفيما يلي نبذة فيما ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في هذا المجال من الآثار، وما يستفاد منها من الأحكام :

١ - الأصول التي يستمد منها القضاة أحكامهم :

كان القضاة في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه يفصلون في كل حادثة تعرض عليهم بما ثبت عندهم من كتاب أو سنة قولية أو فعلية، فإن لم يجدوا اجتهدوا واستنبطوا الحكم من قواعد الشريعة الإسلامية ومقاصدها الأساسية، بعد أن يستشيروا في ذلك جلساءهم ممن اتصفوا بالعلم والأمانة . وهذه هي الأصول التي كان يستمد منها قضاة عمر أحكامهم . ويطبقونها على القضايا التي تعرض لهم .

وقد بين عمر بن الخطاب رضي الله عنه هذه الأصول في كتبه إلى قضاته على أقاليم الدولة، كما بين لهم أسلوب التقاضي وآدابه ووسائله، من أجل إقامة صرح العدالة .

ومما جاء في ذلك قوله إلى أحد قضاته : انظر ما تبين لك في كتاب الله فلا تسأل عنه أحداً، وما لم يتبين لك في كتاب الله ، فاتبع فيه سنة رسول الله صلى الله عليه

(١) كتاب الخراج لأبي يوسف ص ١٢٧ .

وسلم، وما لم يتبين لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فاجتهد فيه رأيك^(١).
 وورد في كتابه لقاضيه شريح: إذا أتاك أمر في كتاب الله فاقض به، ولا يفلتتك الرجال عنه، فإن لم يكن في كتاب الله، وكان في سنة رسول الله فاقض به، فإن لم يكن في كتاب الله ولا في سنة رسول الله، فاقض بما قضى به أئمة الهدى، فإن لم يكن في كتاب الله ولا في سنة رسول الله ولا فيما قضى به أئمة الهدى، فأنت بالخيار إن شئت أن تجتهد رأيك، وإن شئت تؤمري، ولا أرى مؤامرتك إياي إلا أسلم لك^(٢).

وواضح مما جاء من أقوال عمر أن القاضي إذا عرضت عليه قضية فعليه أن يطلب حكمها في كتاب الله، فإن لم يجد فليبحث عنه في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإن لم يظهر له فيها شيء، وكان لأحد الخلفاء السابقين المهديين فيها حكم حكم به. فإن لم يكن لأحد الخلفاء فيها حكم ألحقها في الحكم بنظائرها. وهذا هو القياس وهو مسلك دقيق.

وقد بينه عمر رضي الله عنه في كتابه إلى أبي موسى الأشعري بقوله: (الفهم الفهم فيما أدلي إليك مما ليس فيه قرآن ولا سنة، ثم قايس الأمور عند ذلك، واعرف الأمثال والأشباه، ثم اعمد إلى أحبها إلى الله فيما ترى، وأشبهها بالحق)^(٣).

٢ - حثه لقضاته على الإخلاص في العمل:

الإخلاص في العمل أمر مطلوب في كل الأعمال الشرعية، وعلى رأس ذلك العمل القضائي.

وجاء في الحديث الشريف الذي رواه عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن الرسول

صلى الله عليه وسلم قال: (إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى...) الحديث^(١).

ومما ورد عن عمر رضي الله عنه في ذلك: إن القضاء في مواطن الحق يوجب الله به الأجر، ويحسن به الذكر، فمن خلصت نيته في الحق، ولو على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس... فإن الله لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصاً^(٢).

وكتب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري: (إن الناس يؤدون إلى الإمام ما أدى الإمام إلى الله، وإن الإمام إذا رجع رعت الرعية، وإنه يوشك أن يكون للناس نفرة عن سلطانهم، وإنني أعوذ بالله أن يدركني وإياكم ضغائن محمولة، وأهواء متبعة، ودنيا مؤثرة، فأقيموا الحق ولو ساعة من نهار)^(٣).

وجاء في كتابه إلى معاوية: (أما بعد، فالزم الحق يبين لك الحق منازل أهل الحق، ولا تقض إلا بالحق والسلام)^(٤).

ويعتبر الحكم بالعدل من أعظم القرب إلى الله تعالى، إذا كان القاضي أثناء حكمه يدرك أن الله تعالى يراقبه، فيعدل بين الناس ابتغاء مرضاته، وطلباً لثوابه، مع إخلاص النية.

٣ - أمره لقضاته بفهم ما يعرض عليهم قبل إصدار الحكم:

القاضي مكلف بدراسة ما يعرض عليه من القضايا، وفهمها فهماً دقيقاً، قبل موعدها المحدد للنطق بالحكم، ولا يجوز له أن ينطق بالحكم في قضية من القضايا قبل أن يتبين له الحق.

(١) متفق عليه، انظر صحيح البخاري كتاب بدء الوحي ٢/١، ورواه مسلم في كتاب الإمارة كما روته بقية كتب السنة الصحيحة.

(٢) جزء من كتاب عمر السابق إلى أبي موسى الأشعري.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ١٠/١٣٥.

(٤) عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة ص ٣٣١.

(١) أعلام الموقعين ٦٣/١، والسنن الكبرى للبيهقي ١١٠/١٠.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٣٤٠/٧، والسنن الكبرى للبيهقي ١١٠/١٠ وأعلام الموقعين ٨٦/١، والفكر السامي للحجوي الجزء الأول القسم الثاني صفحة ٢٢٨ مع اختلاف في بعض الألفاظ. وسنن النسائي ٢٣١/٨.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ١٠/١٥٠، وأعلام الموقعين ٨٦/١.

وقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يطلب ذلك من قضااته، بل كان يأمرهم بفهم القضايا، والتحري في ما جاء فيها، وبخاصة فيما ليس فيه نص من كتاب أو سنة .

وما يشير إلى هذا المعنى قوله لأبي موسى الأشعري : (الفهم الفهم فيما أدلي إليك بما ورد عليك مما ليس فيه قرآن ولا سنة)^(١) .

وكان أبو موسى الأشعري رضي الله عنه ينفذ ما جاءه من عمر رضي الله عنه، وكان يأمر غيره بذلك .

وما يروى عنه قوله : (لا ينبغي لقاض أن يقضي حتى يتبين له الحق، كما يتبين له الليل من النهار)، فبلغ ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال : صدق أبو موسى^(٢) .

وهذا النص يتبين منه منهج أبي موسى الأشعري رضي الله عنه في القضاء، فهو منهج يقوم على فهم القاضي للدعوى، وعدم استعجاله بالفصل والحكم فيها حتى يتبين له الحق . مما جعل عمر بن الخطاب يثني عليه ويصفه بالصدق، والقُدوة المثل لأبي موسى في هذا المنهج هو عمر بن الخطاب الذي كان لا يصدر حكماً في قضية من القضايا التي تعرض عليه إلا بعد التثبت والتأكد من الحجج والبيانات من جميع أطراف النزاع، وقد تقدم ذلك في منهج عمر بن الخطاب وطريقته في القضاء في المبحث الثاني من الفصل الأول .

٤ - توجيهاته لقضااته للعمل بالشورى :

رأينا في المبحث الأول أن عمر رضي الله عنه كان من منهجه في القضاء العمل بالشورى، وقد استشار الصحابة في كثير من القضايا التي عرضت عليه، ونظراً لأهمية الشورى في مجال القضاء . فقد أمر بها قضاته على الأقاليم، كما أمرهم بمراجعته فيما أشكل عليهم من الأمور .

(١) السنن الكبرى للبيهقي ١٣٥/١٠ ، ١٥٠ .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٢٣١/٧ .

وما يروى في ذلك عن القاضي شريح قال : قال لي عمر بن الخطاب : أقض بما استبان لك من قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإن لم تعلم كل أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقض بما استبان لك من أئمة المهتدين . فإن لم تعلم كل ما قضت به أئمة المهتدين فاجتهد رأيك واستشر أهل الصلاح^(١) . وهو نوع من التوجيه السديد والتذكير بما هو مفيد .

وروى ابن أبي شيبة عن إسماعيل بن خالد قال : رأيت شريحاً يقضي وعنده أبو عمرو الشيباني، وأشياخ نحوه يجالسونه على القضاء^(٢) وجاء في أخبار القضاة لوكيع عن الشعبي قال : كان شريح يشاور مسروقاً^(٣) .

وذكر محارب بن دثار عن عمر بن الخطاب أنه قال لرجل قاض : من أنت ؟ قال : أنا قاضي أهل دمشق ، قال : فكيف تقضي ؟ قال : أقضي بكتاب الله ، قال : فإذا جاءك ما ليس في كتاب الله ؟ قال : أقضي بسنة رسول الله ، قال : فإذا جاءك ما ليس في سنة رسول الله ؟ قال : اجتهد رأيي ، وأوامر جلسائي ، قال عمر : أحسنت ، وقال له : إذا جلست فقل : اللهم إني أسألك أن أفتي بعلم ، وأن أفتي بحكم ، وأسألك العدل في الغضب والرضا^(٤) .

وورد في كتاب لعمر بعث به لأحد قضاته قائلاً له : واستشر في دينك الذين يخشون الله عز وجل^(٥) .

ومن هذه الآثار يتبين لنا أن عمر رضي الله عنه كان يأمر أصحابه أن يستشيروا أهل التقوى والصلاح فيما أشكل عليهم من الأمور كما كان يفعل هو في استشارته لكبار الصحابة، حتى يصدر حكمه النهائي وهو مطمئن إليه .

(١) أعلام الموقعين لابن القيم ٨٤/١ .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٥٩٠/٦ .

(٣) أخبار القضاة لوكيع ٢٢٩/٢ .

(٤) تاريخ عمر بن الخطاب لابن الجوزي ص ١٣٩ .

(٥) السنن الكبرى للبيهقي ١١٢/١٠ .

وقد بحث الإمام الماوردي في حاجة القاضي إلى المشاورة، ووضح الحكم في ذلك، في كتابه أدب القاضي فقال: فالقاضي مأمور بالمشاورة في أحكامه وقضاياه، وهي ضربان:

أحدهما: ظاهر جلي قد حصل الاتفاق عليه، وانعقد الإجماع عليه، فلا يحتاج في مثل هذا إلى مشاورة.

والثاني: نوازل حادثة لم يتقدم فيها قول لم تبوع.

أما ما اختلف فيه العلماء من مسائل الاجتهاد، فهو الذي يؤمر بالمشاورة فيها، ليتنبه بمذاكرتهم ومناظرتهم على ما يجوز أن يخفى عليه حتى يستوضح بهم طريق الاجتهاد، فيحكم باجتهاده دون اجتهادهم، فإن لم يشاور وحكم نفذ حكمه، إذا لم يخالف فيه نصاً أو إجماعاً أو قياساً جلياً غير محتمل^(١).

كذلك تحدث الإمام الماوردي عن عدد المستشارين فقال: وينبغي أن يكون عدد المستشارين أكثر من واحد، وذلك حتى يستطيع القاضي أن يجمع بين عدد ينكشف بمناظرتهم ما غمض، ويتوصل بها إلى ما خفي، ولا يقلدهم، وإن كانوا عدداً حتى يصل إلى علم الحادثة بما يقتضيه الدليل، ويوجه التعليل^(٢).

٥ - ويدخل في المشاورة مراجعة القاضي لولي الأمر:

فالمشاورة تنفيذ القاضي، وتنير له الطريق، وكذلك مراجعة ولاية الأمور أمر مطلوب، وبخاصة فيما أشكل على القاضي من الأمور المستجدة حتى لا يقع في الخطأ.

وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يطلب من قضاته على أقاليم الدولة أن يراجعوه فيما أشكل عليهم من القضايا والنوازل، وهذه المراجعة ليست إلزامية، كما يتضح ذلك من خطبه إلى الولاة والأمراء، وكتبه التي كان يبعث بها إلى القضاة.

ولأنه ربما كان عند عمر من الأصول أو النصوص ما لم يبلغ هؤلاء القضاة فتبيدهم هذه المراجعة.

ومما ورد في ذلك ما جاء في خطبة لعمر: أيها الناس، إني أشهدكم على أمراء الأمصار، إني لم أبعثهم إلا ليفقهوا الناس في دينهم، ويقسموا عليهم فيهم، ويحكموا بينهم، فإن أشكل عليهم شيء رفعوه إلي^(٣).

وكتب إلى قاضيه شريح بن الحارث كتاباً في أصول الأحكام جاء فيه: وإن شئت أن تؤامرني - فافعل - ولا أرى مؤامرتك إياي إلا أسلم لك^(٤). وقد طبق قضاة عمر وولاته هذا المبدأ، فراجعوه في القضايا التي أشكلت عليهم..

ومما يروى في ذلك عن أبي موسى الأشعري أنه قال: أتيت وأنا باليمن بامرأة حبلى، فسألته فقالت: ما تسأل عن امرأة حبلى ثيب من غير بعل، أما والله ما خاللت خليلاً، ولا خادنت خدناً منذ أسلمت، ولكن بينا أنا نائمة بفناء بيتي، والله ما أيقظني إلا رجل رفيعي، وألقى في بطني مثل الشهاب، ثم نظرت إليه مقفي ما أدري من هو من خلق الله، فكتبت فيها إلى عمر، فكتب عمر: اثني بها وبناس من قومها، قال: فوافيناه بالموسم، فقال: شبه الغضبان: لعلك قد سبقتني بشيء من أمر المرأة؟ قال: قلت: لا. وهي معي وناس من قومها، فسألها فأخبرته كما أخبرتني ثم سأل قومها فأثنوا خيراً قال: فقال عمر: شابة تهامية قد نومت، فما كان ذاك بفعل، فكساها وأوصى قومها بها^(٥).

ففي هذه القضية نرى أبا موسى الأشعري قاضي عمر على اليمن يكتب إلى أمير المؤمنين في أمر قد اشتبه فيه وأشكل عليه. وقد صدر حكم أمير المؤمنين ببراءة المتهم، بقوله: فما كان ذاك بفعل، أي ليس ذاك بفعل يستحق إقامة الحد، إذ لا حد مع الإكراه.

(١) كتاب الخراج لأبي يوسف ص ١٢٨، والطبقات الكبرى لابن سعد ٣/٣٣٦.

(٢) سنن البيهقي ١١٠/١٠.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ٩/٥٦٨ - ٥٦٩، وأخبار القضاة لوكيع ١/١٠١ - ١٠٢.

(١) أدب القاضي للماوردي ١/٢٦٠ - ٢٦١.

(٢) المرجع السابق ١/٢٦٧ - ٢٦٨.

ولما تولى أبو عبيدة عامر بن الجراح ولاية الشام وقضاءها شرب قوم الخمر متأولين
 قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وءَامَنُوا
 وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ الآية (١)﴾، وهم: عبد بن الأزور، وضرار بن الأزور
 وأبو جندل بن سهيل، فاستدعاهم أبو عبيدة ليقم عليهم الحد، ولكنهم أصروا على
 تأويلهم للآية، فكتب فيهم أبو عبيدة إلى عمر رضي الله عنه. فجاءه كتاب عمر: إن
 الذي أوقع أبا جندل في الخطيئة قد تهيأ له فيها بالحجة، وإذا أتاك كتابي هذا، فأقم
 عليهم حدهم والسلام. فدعا أبو عبيدة أبا جندل، وضرار بن الأزور، فأقام عليهما
 الحد وكان عبد بن الأزور قد قتل شهيداً في المعركة قبل مجيء خطاب عمر. وكان
 لأبي جندل شرف ولأبيه، حتى قيل إنه وسوس، فكتب أبو عبيدة فيه إلى عمر: أما
 بعد، فإني قد ضربت أبا جندل حده وأنه قد حدث نفسه حتى قد خشينا عليه أنه قد
 هلك. فكتب عمر إلى أبي جندل: إن الذي أوقعك في الخطيئة قد حزن عليك التوبة
 بسم الله الرحمن الرحيم ﴿حَمْدٌ تَزِيلُ الْكَتِبَ مِنَ اللَّهِ الْعَزِيزِ الْعَلِيمِ﴾ غَافِرُ الذَّنْبِ
 وَقَابِلُ التَّوْبِ شَدِيدُ الْعِقَابِ ذِي الطَّوْلِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ إِلَيْهِ الْمَصِيرُ ﴿١﴾، فلما قرأ أبو جندل
 كتاب عمر ذهب عنه ما كان به كأنما أنشط من عقاب (٢).

وهذا أيضاً يدخل في مشاورة القاضي ومراجعته لولي الأمر لأنه من الأمور التي لا
 بد له أن يستشير فيها، فقد يجد منه علاجاً شافياً كما ورد في وقائع هذه القضية
 وغيرها.

فهنا نجد أبا عبيدة عندما أشكل عليه أمر المتأولين للآية لم يقم عليهم الحد، بل
 كتب لعمر بن الخطاب يستشيره فيها أشكل عليه من أمرهم، وكان رد عمر بإقامة الحد
 عليهم فنفذه فيهم أبو عبيدة.

ولم يكتف أبو عبيدة بإقامة الحد على المتأولين، بل كان رحيماً بأفراد الرعية، حيث
 أقلقه ما حصل لأبي جندل من الوسوسة، فكتب فيه إلى عمر، فجاءه كتاب عمر
 بعلاج أبي جندل بآيات من القرآن الكريم تذكره بغفران الله وتوبته لمن أناب إليه.

(٢) غافر: ١-٣.

(٣) سورة المائدة: ٩٣. سنن البيهقي ١٠٥/٩ - ١٠٦ كتاب الحدود باب من زعم لا تقام الحدود في أرض العدو.

وفي واقعنا المعاصر قد كثر شرب المسكرات والمخدرات والتدخين بمختلف
 أنواعه، مما يؤدي بصاحبه إلى الإدمان، وفقدان العقل، وخير علاج لهذا الداء هو
 آيات من القرآن الكريم ورجوع إلى الله تعالى كما ورد في كتاب عمر إلى أبي جندل.

ويستفاد من ذلك أيضاً أن مهمة الولاية والقضاة في الإسلام، لا تتمثل في تنفيذ
 العقوبة فقط، بل عليهم معالجة المرضى والمنحرفين من أفراد الرعية بسبب المسكرات
 والمخدرات. . . وغيرها، فالإسلام لم يترك علاجاً للمنحرفين إلا وأمر به، وعلى رأس
 ذلك تذكير المذنب بآيات الله في مجال التوبة والغفران.

وقد بين الفقهاء حاجة القاضي إلى المراجعة والمشاورة فيما أشكل عليه من
 النوازل. . فقالوا: إذا أشكل على القاضي أمر فعليه مشاورة من يثق بفقهه ودينه من
 أهل العلم، ثم نظر إلى أحسن أقاويلهم، وأشبهاها بالحق فقضى به، فإن رأى خلاف
 رأيهم أحسن وأشبه بالحق عنده قضى به (١).

وقد عمل القضاة في مختلف العصور الإسلامية بالمشاورة والمراجعة ولم ينكر ذلك
 على قاض من القضاة في يوم من الأيام. لأن مثل هذه المراجعة لا إلزام فيها، بل في
 كثير من الأحيان يستأنس ويسترشد بها القاضي في بعض القضايا التي قد تكون لها
 ظروف وملابسات لا يعرفها القاضي ولا تظهر له إلا بعد المشاورة، والمراجعة،
 وينكشف له ما كان قد خفي عنه. فيصدر حكمه وهو على بينة من أمره.

وقد بين الإمام الكاساني كيفية هذه الشورى فقال: ينبغي أن يجلس مع القاضي
 مجموعة من الفقهاء يشاورهم بعيداً عن الخصوم، حتى لا ينسبوه إلى الجهل. وينبغي
 أن يكونوا من أهل الأمانة والثقة (٢).

وفي واقعنا المعاصر، نجد نظام القضاء في المملكة العربية السعودية ينص على أنه:
 إذا أشكل على القاضي شيء قبل الحكم في القضية فله أن يسأل مرجعه لأخذ رأيه
 لطلب الاسترشاد فيما أشكل عليه (٣).

(١) انظر انكافي لابن عبد البر ٩٥٨/٢ وبنائع الصنائع للكاساني ١٦/٧.

(٢) المرجع السابق ١١/٧ - ١٢.

(٣) انظر الأنظمة واللوائح التنفيذية الصادرة من وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية قسم تنظيم الأعمال الإدارية
 في الدوائر الشرعية ص ١٠٠ طبعة ١٤٠٠ هـ المادة ٤٦.

والاسترشاد الذي يطلبه القاضي من مرجعه لا يخرج عن المشاورة والمراجعة التي بينها سابقاً. ولا تلزم هذا القاضي أو غيره بأن يحكم بحكم معين فيما أشكل عليه من الأمر أو القضية المعروضة عليه.

٦ - تنبيهه لقضائه بين الخصوم في إجراءات التقاضي :

جاء في كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري ، (آس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك ، حتى لا يطمع شريف في حيفك ، ولا يئأس ضعيف من عدلك)^(١) . وكتب أيضاً : (اجعلوا الناس عندكم في الحق سواء ، قريبهم كبعيدهم ، وبعيدهم كقريبهم)^(٢)

فلا يدعو القاضي أحد الخصمين للجلوس بجواره ولا يلقنه حجة حتى لا يكون بذلك مايلاً له ، أو يؤدي إلى الاحتجاج عليه .

وقد طبق عمر بن الخطاب رضي الله عنه هذا المبدأ على نفسه ، فقد روي أن أبي ابن كعب ادعى على عمر دعوى في حائط . فجعل بينهما زيد بن ثابت فأتياه في منزله ، فلما دخلا عليه قال له عمر : جئناك لتقضي بيننا - وفي بيته يؤتى الحكم - قال : فتنحى له عن صدر فراشه ، وفي رواية فأخرج له زيد وسادة فألقاها إليه ، وقال هاهنا يا أمير المؤمنين ، فقال عمر : (جرت يا زيد في أول قضائك ، ولكن أجلسني مع خصمي ، فجلسا بين يديه)^(٣) .

قال ابن قدامة : إن على القاضي العدل بين الخصمين في كل شيء من المجلس ، والخطاب ، واللفظ ، والدخول عليه ، والإنصات إليهما ، والاستماع منهما ، وهذا قول شريح وأبي حنيفة والشافعي ولا أعلم فيه مخالفاً^(٤) .

وهذا كله مأخوذ من قول الرسول صلى الله عليه وسلم : من ابتلي بالقضاء بين المسلمين ، فليعدل بينهم في لحظه ، وإشارته ومقعدته^(٥) وقد طبق ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وأخذ عنه الفقهاء .

فالمساواة أمام القضاء ، من المبادئ التي تسعى إليها النظم المعاصرة ، ولم تصل إليها بعد . وهذا مبدأ قرره الشريعة الإسلامية في كثير من نصوصها ، وتم تطبيقه منذ عهد النبوة والخلافة الراشدة ، فلا توجد تفرقة أمام القضاء بين المتخاصمين بأي سبب من الأسباب كالقربة ، أو الصداقة ، أو المركز ، أو اللون ، فلا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى . كما ورد في الحديث الشريف . وقال تعالى : ﴿ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاهُ ﴾^(٦) الآية .

وهو ما أكده عمر بن الخطاب في كتابه لأبي موسى الأشعري حين أمره بالمساواة بين الخصوم ، وقد طبق ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه على نفسه كما طبقه قضائه على الأقاليم في القضايا التي عرضت عليهم كما رأينا .

ومن طبق ذلك القاضي شريح في كثير من القضايا ، فقد روي عن الشعبي قال : جاء الأشعث بن قيس إلى شريح في مجلس القضاء ، فقال : مرحباً بشيخنا وسيدنا ، هاهنا ، فأجلسه معه ، فإذا رجل جالس بين يدي شريح ، فقال : مالك يا عبدالله ؟ قال : جئت أخاصم الأشعث بن قيس ، قال : قم مع خصمك ، قال : وما عليك أن تقضي ، وأنا هاهنا ؟ قال : قم ، قبل أن تقام ، فقام وهو مغضب فقال : عهدي بك يا ابن أم شريح وإن بشابك السوس ، قال أنت رجل تعرف نعمة الله على غيرك وتنساها من نفسك^(٧) .

وروى القاضي وكيع قال : حدثني ابن أبي أسامة قال : حدثنا محمد بن عمر الواقدي ، قال : حدثنا محمد بن نعيم عن أبيه قال : شهدت أبا هريرة يقضي ، فجاء

(١) سنن البيهقي ١٣٥/١٠ ، ١٥٠ .

(٢) المرجع السابق ١٣٥/١٠ .

(٣) أخبار القضاة لو كيع ١٠٨/١ ، ١٠٩ ، وسنن البيهقي ١٣٦/١٠ ، والمغني لابن قدامة ٧١/١٠ ، وشرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٣١٥/٧ .

(٤) المغني لابن قدامة ٧١/١٠ ، وشرح فتح القدير ٢٧٤/٧ ، ومغني المحتاج للشربيني ٤٠٠/٤ .

(١) رواء الدارقطني في كتاب الأقضية والأحكام ٣٠٥/٣ - والسنن الكبرى للبيهقي : كتاب آداب القاضي - باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه ، والاستماع منها ١٣٥/١٠ .

(٢) الحجرات : ١٣ .

(٣) أخبار القضاة لو كيع ٢١٦/٢ .

الحارث بن الحكم، فجلس على وسادته يتكوى عليها فظن أبو هريرة أنه لحاجة غير الحكم، فجاءه رجل، فجلس بين يدي أبي هريرة، فقال له مالك؟ قال: استأدى^(١) علي الحارث، فقال: أبو هريرة: قم فاجلس مع خصمك، فإنها سنة أبي القاسم^(٢).

وروى أيضاً أن التستري بن وقاص جالس عند شريح، إذ جاء رجل يستعدي عليه، فقال لشريح، أعطني على هذا الجالس إلى جنبك، فقال شريح: قم فاجلس مع خصمك، فقال التستري: إني أسمع من مكاني، قال فأجلسه معك^(٣).

ففي هذه الروايات نجد قضية عمر قد طبقوا التسوية بين الخصوم حتى بين أقرب الناس إليهم. وأعظمهم مكانة عندهم، حرصاً منهم على سير العدالة، ووضع الأمور في مكانها الصحيح.

وقد أجمع العلماء على أنه يجب على القاضي أن يسوي بين الخصمين في المجلس، وألا يسمع من أحدهما دون الآخر، وأن يبدأ بالمدعي فيسأله البينة، إن أنكر المدعى عليه^(٤).

ومتى خصص القاضي أحد الخصمين بالدخول عليه أو القيام له، أو أجلسه بصدر المجلس، أو أقبل عليه، أو خصه بالبشاشة والنظر، فإن هذا يعتبر عنوان حيفه وظلمه.

ثم إن في تخصيص أحد الخصمين بمجلس أو إقبال أو إكرام مفسدتين: إحداهما: طمعه في أن يكون الحكم له فيقوي قلبه، ويثبت جنانه. والثانية: أن الآخر يئأس من عدله، ويضعف قلبه وتنكسر حجته^(٥).

(١) استأدى: استغيث وانتصر، وأصلها استعدى، فأبدلت العين همزة لأنها من مخرج واحد، والمعنى: استعدي منه، وأنصفتني منه، انظر غريب الحديث لابن الأثير ٣٣/١.

(٢) أخبار القضاة لوكيع ١١٢/١، ١١٣.

(٣) المرجع السابق ٢٨٤/٢.

(٤) بداية المجتهد لابن رشد ٥٤٥/٢.

(٥) أعلام الموقعين لابن القيم ٨٩/١.

وقد جاء في الحديث الشريف: من ابتلي بالقضاء بين الناس، فليعدل بينهم في لحظه وإشارته ومقعده^(١).

وبذلك يتضح أن الشريعة الإسلامية لا تفرض طريقة معينة في عرض المنازعات والفصل فيها، إلا أنها تفرض نظاماً صارماً لأداء العدل بالمساواة بين الخصوم في مجلس القضاء، وإتاحة فرصة الدفاع لمن ادعى عليه، كما أن الفصل في المنازعات يتم بإجراءات مبسطة بعيدة عن التعقيدات الإدارية التي تطيل أمد التقاضي.

ولا توجد في الشريعة الإسلامية رسوم معينة حتى يتدخل القاضي في فض النزاع بل الفصل في الأحكام يؤدي بلا مقابل، لأن أدائه واجب على الحاكم المسلم. وهذا ما ينبغي أن تأخذ به مجتمعاتنا الإسلامية المعاصرة.

ولأن القضاء من فروض الكفايات على كل من توفرت فيه شروطه، كما أن الأصل فيه أنه واجب على ولي الأمر وجزء من اختصاصاته، سواء قام به بنفسه أو ولى من يقوم به ممن توفرت فيه شروطه. ولهذا لا يجوز للقاضي أخذ أجر من الخصوم لقاء واجب ديني. ثم إن الرسوم القضائية قد تكون سبباً في عدم تمكين البعض من حقهم الأساسي في الالتجاء للقضاء.

٧ - أمره لقضائته بتشجيع الضعيف:

لقد وضع عمر بن الخطاب رضي الله عنه سياسته للناس بقوله: (أيها الناس، إني والله ما فيكم أحد أقوى عندي من الضعيف حتى آخذ الحق له، ولا أضعف عندي من القوي حتى آخذ الحق منه^(٢)).

وكتب إلى أبي موسى الأشعري: (أنه لم يزل للناس وجوه يرفعون حوائجهم فأكرم من قبلك من وجوه الناس، وبحسب الضعيف من العدل أن ينصف في الحكم وفي القسمة^(٣)).

(١) سنن الدارقطني ٢٠٥/٤.

(٢) الإدارة الإسلامية في عز العرب، لمحمد كرد علي، ص ٢٧.

(٣) تاريخ الطبري ٢٠٣/٤.

ولهذا ينبغي على القاضي أن يشجع الضعيف حتى يذهب عنه الخوف ويجترأ على الكلام .

فقد جاء في كتاب عمر رضي الله عنه إلى معاوية عندما كان والياً على الشام : (أما بعد : فإني كتبت إليك في القضاء بكتاب لم آلك فيه ونفسي خيراً ، فالزم خصلاً يسلم دينك ، وتأخذ بأفضل حفظك عليك . إلى قوله : ادن الضعيف حتى يجترأ قلبه ، وينسط لسانه)^(١)

وعلى القاضي ألا يتضجر من أحد الخصمين ولا ينتهره لأن ذلك ربما يضعف نفسه ، ويؤدي به إلى إسقاط حقه .

وهذا مستمد من قول الرسول صلى الله عليه وسلم : من ابتلي بالقضاء بين الناس ، فلا يرفعن صوته على أحد الخصمين ما لا يرفع على الآخر^(٢) .

ومن هنا ينبغي للقاضي أن يخاطب الخصوم بأرفق الوجوه ، وأجمل الأقوال لأنه يدعو إلى حكم الله ودينه ، ورفع الصوت على أحد الخصوم ربما كان سبباً في عدوله عن القضاء .

٨ - طلبه من قضائه سرعة البت في الدعاوى :

الأصل في القضاء الإسلامي ، أنه متى أصبحت الدعوى صالحة للحكم ، وجب على القاضي أن يحكم فوراً دون تأخير . وإلا فإنه يكون أثماً بسبب ما يترتب على تأخير الحكم من الإضرار بالناس . وتعطيل مصالحهم ، وضياع حقوقهم .

وكان عمر رضي الله عنه يدعو ولاته إلى سرعة البت في دعوى الغريب بالإضافة إلى تعهده بالرعاية والنفقة .

فقد جاء في كتابه السابق إلى معاوية . . . (وتعاهد الغريب ، فإنه إن طال حبسه ترك حقه ، وانطلق إلى أهله ، وإنما أبطل حقه من لم يرفع به رأساً .)^(٣) .

وجاء في رواية أخرى في شأن الغريب : (فإنك إن لم تتعاهده ترك حقه ، وإنما ضيع حقه من لم يرفق به فتكون أنت الذي ضيعه)^(٤) .

فالغريب إن لم يجد عناية خاصة من القاضي ترك حقه لبعده عن أهله ومصلحه ، ولذلك استحق الاهتمام به .

وإن المرء ليعجب من يسر التقاضي وسهولته على الناس في عهد عمر بن الخطاب ، ونجد اليوم في الدول المتحضرة أن العدالة أصبحت فناً لا يصل إليه إلا القادرون ، وصارت القضايا ترفع فلا يفصل فيها إلا بعد عشرات السنين مما جعل الناس يرددون : إن العدالة البطيئة ، شر أنواع الظلم^(٥) .

أما تأجيل القضية لأسباب شرعية ولوقت معقول فلا مانع .

وبالنظر لواقعنا المعاصر ، فقد نصت المادة (٤١) من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية ، أنه على الحاكم أن يتأمل كل قضية قبل حلول وقت جلستها بيوم ليتمكن من فهمها ، ويهيء ما يتطلبه السير فيها حتى إذا عقدت الجلسة لا يفوته شيء مما يلزم إجراؤه ، بل ليستوفي جميع الإجراءات اللازمة في نفس الجلسة بدون تأخير أو تعطيل ولا يؤجلها إلى جلسة أخرى إلا للضرورة . وعلى كاتب الضبط تقديم كشف له يومياً بالقضايا التي سينظر فيها في اليوم الثاني ، ليتأملها قبل جلستها^(٦) .

٩ - تذكير عمر لقضائه بحق المدعي في تأجيل الحكم :

جاء في كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري : (. . . واجعل لمن ادعى حقاً غائباً أو بينة أمداً ينتهي إليه) .

وهذا القول من عمر رضي الله عنه يعتبر من تمام العدل ، فإن المدعي قد تكون حاجته أو بينته غائبة ، فلو عجل القاضي عليه بالحكم بطل حقه فإذا سأل أمراً ليحضر

(١) كتاب الخراج لأبي يوسف ١٢٦ - ١٢٧ ، وبدائع الصنائع ١٣/٧ .

(٢) عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة ص ٣٣٢ .

(٣) الأنظمة واللوائح والتعليقات الصادرة من وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية ص ١٠ .

(١) أخبار القضاة لوكيع ٧٤/١ ، ٧٥ - وكتر العمال ١٤٣٥٧/٥ .

(٢) سنن الدارقطني ٢٠٥/٤ .

(٣) أخبار القضاة لوكيع ٧٥/١ ، وبدائع الصنائع ١٣/٧ - وكتر العمال ١٤٣٥٧/٥ .

فيه حجته استجاب القاضي إليه، ويدون تقييد لذلك بزمن محدد، بل حسب الحاجة^(١).

كذلك يتبين من النص السابق أن عمر رضي الله عنه قد أعطى القاضي السلطة المطلقة في تأجيل الأحكام، بعد أن يبين له الوسيلة التي ينبغي له أن يعرف بها الحق.

فالشريعة الإسلامية لم تهمل الجوانب التي تؤجل من أجلها بعض القضايا ويؤخر الفصل فيها، كأن تؤجل القضية من أجل أن يتأمل القاضي في شهادة الشهود، أو يتحرى عنهم، أو كأن يتبين أن الصلح بين الخصمين محتمل. على ألا يؤجل ذلك أكثر من مرتين.

كما يصح له أن يؤخر الفصل بناء على طلب المدعى عليه لإبداء ملاحظاته على ما قدمه المدعي لإثبات الدعوى. أو يؤجل بناء على طلب المدعي نفسه لاستيفاء الإثبات على الدعوى، كما له أن يؤجل الفصل في الخصومة بسبب من قبله من أجل النظر في استنباط الحكم. إلى غير ذلك.

وهذا هو المعمول به في كثير من المحاكم في عصرنا الحاضر^(٢).

١٠ - أمره لهم بسعة الصدر وعدم التضجر :

وفيهما مما جاء في كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري أنه ينبغي للقاضي أن يكون واسع الصدر، فقد جاء في ذلك . . (وإياك والضجر والقلق، والتأذي بالناس، عند الخصومة^(٣)).

فإن رأى القاضي في نفسه شيئاً من هذا فلا يجوز له النطق بالحكم حتى يذهب عنه ذلك لئلا يكون من الدوافع للحكم حالة نفسية معينة. ولهذا جاء في بعض كتب

(١) أعلام الموقعين لابن القيم ١١٠/١ .

(٢) انظر حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٤٣٠/٧ .

(٣) مصنف عبد الرزاق ٣٢٩/١١، وسنن البيهقي ١٥٠/١٠ .

عمر إلى أبي موسى الأشعري . . (ولا تحكم بين اثنين وأنت غضبان)^(١). وعمر متبع في ذلك حديث الرسول صلى الله عليه وسلم الذي جاء فيه : (لا يقضي الحكم بين اثنين وهو غضبان)^(٢).

وعلق عليه الإمام الشافعي بقوله : إنه أراد أن يكون القاضي حين يحكم في حال لا يتغير عقله ولا خلقه^(٣).

وقال ابن رشد : (. . . فأما متى يقضي القاضي فإذا لم يكن مشغول النفس)^(٤).

ومما يؤدي إلى ضيق الصدر ويدفع بالقاضي أحياناً إلى الاستعجال المخل في البت في بعض القضايا : الجوع، والعطش، ولذلك كانت الحكمة في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم حين قال : (لا يقضي القاضي إلا وهو شعبان ريان)^(٥).

ويدخل في ذلك كثير من العوارض التي قد تعوقه عن الفهم وهذا ما عليه مذهب مالك^(٦).

وقد حمل الجمهور من العلماء نهي الرسول صلى الله عليه وسلم عن القضاء في حالة الغضب على الكراهة. وذلك نظراً إلى العلة المستنبطة من الغضب وهي التشوش الفكري، وشغل القلب من النظر، ومثل ذلك قد يفضي إلى الخطأ عن الصواب.

وقد ألحق بالغضب الجوع والعطش، وكل ما يشغل القلب ويشوش على الفكر من غلبة النعاس، أو الهم، أو المرض . . إلى غير ذلك^(٧).

١١ - تحذيره لقضاته من كل ما من شأنه التأثير على سير القضاء :

كذلك يجب على القاضي أن يتجنب كل ما من شأنه أن يؤثر على الحكم كالرشوة وتساهل التجار معه في البيع والشراء والهدايا ونحو ذلك. ولهذا كان عمر رضي الله

(١) مصنف عبد الرزاق ٣٠٠/٨ .

(٢) سنن الدارقطني ٢٠٦/٤، وسنن أبي داود ٣٠٢/٣، برقم ٣٥٨٩، والبخاري ١٠٨/٨ .

(٣) انظر أدب القاضي للماوردي ٢١٢/١ .

(٤) بداية المجتهد لابن رشد ٥٤٧/٢ .

(٥) سنن الدارقطني ٢٠٦/٤، وسنن البيهقي ١٠٦/١٠ .

(٦) بداية المجتهد لابن رشد ٥٤٧/٢ .

(٧) انظر سبل السلام للصنعاني : ٢٤١/٤ - ٢٤٢ .

عنه يمنع القضاة من العمل بالتجارة وغيرها من أمور الصفقات التي تجري في الأسواق. كما كان يمنعهم من قبول الهدايا والرشا.

فقد كتب إلى أبي موسى الأشعري: (... لا تبيعن ولا تبتاعن ولا تضاربن ولا ترتشي في الحكم)^(١).

وقال لولاته جميعاً: (إياكم والرشا، والحكم بالهوى)^(٢).

وكتب إلى شريح القاضي: (لا تشار ولا تبع ولا تتبع في مجلس القضاء ولا تقض بين اثنين وأنت غضبان)^(٣).

هذه هي سياسة عمر التي سلكها تجاه ولاته جميعاً، حيث صادر أموال بعضهم حين عملوا بالتجارة^(٤).

ولأن القاضي إذا باع أو اشترى لم يؤمن أن يسامح ويحابي، فتميل نفسه عند المحاكمة إلى من ساعده وحابه، ولأن في مباشرته لهذه المهنة ثقل هيئته.

وكذلك المرتشي إنما يرتشي ليحكم بغير الحق، أو ليوقف الحكم عنه، وذلك من أعظم الظلم.

وقد نص نظام القضاء في المملكة العربية السعودية على الواجبات التي يقتضيها عمل القاضي لأداء وظيفته بشكل نزيه ومتفرغ، ومما جاء فيها:

١ - عدم الجمع بين وظيفة القضاء وبين مزاولة التجارة أو أي وظيفة أو عمل لا يتفق مع استقلال القضاء وكرامته، أو يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها. (المادة ٥٨).

٢ - الإقامة في مقر العمل، وعدم التغيب عن البلد الذي يقيم فيه، ولكن يجوز لمجلس القضاء الأعلى أن يرخص للقاضي في الإقامة مؤقتاً لظروف استثنائية في بلد آخر قريب من مقر عمله. (المادة ٦٠).

١٢ - طلب عمر من قضااته الحرص على الصلح بين المتخاصمين:

يجب على القاضي أن يحرص على الصلح بين المتخاصمين من أجل قطع المنازعة بينهما، ولكي يحل الوفاق محل الشقاق، وبذلك يقضي على البغضاء بينهما، ذلك لأن الصلح مشروع بالكتاب والسنة والإجماع. فمن الكتاب قوله تعالى في الدماء: ﴿وَأِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا...﴾^(١) الآية.

ونذب إلى الصلح بين الزوجين عند التنازع في سورة النساء آية ١٢٨ بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَمْرَاهُ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾.

وقال تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلَحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾^(٢).

ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم: (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً)^(٣).

وروي عن كعب بن مالك أنه تقاضى ابن أبي حدرد ديناراً كان له عليه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيته، فخرج إليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى كشف سجف^(٤) حجرتة، ونادى كعب بن مالك فقال: يا كعب: فقال: لبيك يا رسول الله، فأشار له بيده أن ضع الشطر من دينك، قال كعب: قد فعلت يا رسول

(١) الحجرات: ٩.

(٢) الحجرات: ١٠.

(٣) سنن أبي داود ٣/٣٠٤، برقم ٣٥٩٤، وسنن الترمذي ٤٠٣/٢، كتاب الأحكام باب الصلح بين الناس، واللفظ له، وقال عنه الترمذي حديث حسن صحيح.

(٤) السجف: بكسر السين أو فتحها مع سكون الجيم المراد به السر: انظر سنن أبي داود ٣/٣٠٤.

(١) مصنف عبد الرزاق ٨/٣٠٠.

(٢) سنن البيهقي ١٠/١٣٥.

(٣) وفي رواية أن شريح قال: شرط عليّ عمر حين ولاي القضاء: ألا أبيع ولا ابتاع، ولا أرتشي، ولا أقضي وأنا غضبان: انظر المغني لابن قدامة ٩/٧٩.

(٤) الإدارة الإسلامية في عز العرب، ص ٣٨.

الله، قال النبي صلى الله عليه وسلم قم فافضه^(١). وقد أجمع العلماء على جواز مشروعية الصلح بين المسلمين حسب ما ورد في الحديث النبوي الشريف .

وجاء في كتاب عمر لأبي موسى الأشعري . . (والصلح جائز بين المسلمين . . . إلخ وهو يعني بذلك ما ورد في قول الرسول صلى الله عليه وسلم الذي جاء فيه : الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً والمسلمون على شروطهم)^(٢).

وبذلك يكون قول عمر قد تضمن حقائق تشريعية مقررّة بنص الحديث النبوي الشريف .

ورغم صرامة عمر رضي الله عنه في الحق وشدته في إقامة حدود الله فإنه كان إنسانياً لأقصى حد في إقامة العدالة .

فقد كان يحث الناس باستمرار على الاستغناء عن التحاكم إلى الحكام ومن مأثور قوله في هذا الخصوص : اعطوا الحق من أنفسكم ، ولا يحمل بعضكم بعضاً على أن تحاكموا إلي^(٣).

وورد في كتابه إلى أبي عبيدة عامر بن الجراح وهو في الشام : واحرص على الصلح ما لم يتبين لك القضاء^(٤).

ويروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : ردوا القضاء بين ذوي الأرحام حتى يصطلحوا ، فإن فصل القضاء يورث الضغائن^(٥). وفي رواية ردوا الخصوم حتى يصطلحوا ، فإن القضاء يورث الضغائن بين الناس^(٦).

وقد اشترط بعض العلماء للصلح أن يلتبس الحكم على القاضي ، أما إذا بان له فلا صلح ، بل عليه أن يمضي الحكم بينهما .

(١) (٢) سنن أبي داود ٣٠٤/٣ برقم ٣٥٩٥ و ٣٥٩٤ .

(٣) عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة ص ٣٣٩ .

(٤) كتاب الخراج لأبي يوسف ١٢٦ - ١٢٧ .

(٥) انظر مصنف عبد الرزاق ٣٠٣/٨ ، ٣٠٤ ، ومصنف ابن أبي شيبة ٢١٣/٧ - وكنز العمال ١٤٤٤٠/٥ .

(٦) مصنف عبد الرزاق ٣٠٤/٨ ، وأعلام الموقعين ١٠٨/١ .

قال ابن قدامة : وإذا اتصلت به الحادثة ، واستنارت الحجة لأحد الخصمين حكم ، وإن كان فيها لبس أمرهما بالصلح ، فإن أبيا أخرهما إلى البيان ، فإن عجلها قبل البيان لم يصلح حكمه .

ومن رأى الإصلاح بين الخصمين القاضي شريح وعبد الله بن عتبة وأبو حنيفة ، والشعبي ، والعنبري ، وعلى رأس هؤلاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

وقال أبو عبيدة : إنما يسعه الصلح في الأمور المشككة ، أما إذا استنارت الحجة لأحد الخصمين ، وتبين له موضع الظالم فليس له أن يحملها على الصلح .

فقد كتب عمر إلى معاوية : احرص على الصلح بين الناس ما لم يتبين لك القضاء^(١).

ولا يجوز للقاضي أن يصلح بين المتخاصمين بمبلغ يدفعه من نفسه ، لأن ذلك يدل على ضعفه ، فقد استعمل عمر بن الخطاب قاضياً فاختصم إليه رجلان في دينار ، فحل القاضي ديناراً فأعطاه المدعي ، فقال عمر للقاضي : اعتزل قضاءنا^(٢).

كما أنه لا يجوز للقاضي أن يأمر بالصلح إذا تبين له وجه الحكم لأحدهما . . إلا أن يرى لذلك وجهاً مثل أن يرى أن الحكم يقع فتنة وتهاجراً .

وأما إذا تبين له الظالم من المظلوم لم يسعه من الله تعالى إلا فصل القضاء .

كما يفهم مما سبق أنه ينبغي للقاضي أن يحرص على الصلح بين المتخاصمين إذا كانت بينهما قرابة ، أو خشي من تفاقم الأمر بين الخصمين ، أو كانا من أهل الفضل^(٣).

وجاء في فتح القدير : وإن طمع القاضي أن يصلح الخصمان فلا بأس بأن يردهما ويؤخر تنفيذ الحكم بينهما لعلهما أن يصطلحا لما جاء في حديث عمر السابق .

(١) أخبار التنبيه لوكيع ٧٥/١ . والمنني لابن قدامة ٤٨/١٠ ، وشرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٣١٧/٧ . وكنز العمال ١٤٣٥٧/٥ .

(٢) أخبار القضاة لوكيع ٨١/١ .

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون ٣٦/٢ ، ومصنف ابن أبي شيبة ٣١٤/٧ .

ولا ينبغي للقاضي أن يرد الخصمين أكثر من مرة، أو مرتين، إن طمع في الصلح، لأنه في الزيادة على ذلك إضرار بصاحب الحق، وإن لم يطمع في الصلح أنفذ القضاء بينهما من قبل أن يردهما فهو في سعة من ذلك وليس بواجب عليه ردهما، وإنما الواجب عليه ما قلد من العمل وهو القضاء بالحجة، وقد أتى بذلك^(١).

ومتى تم الصلح بين المتخاصمين فإنه تسقط دعوى المدعي، فلا تسمع منه مرة أخرى، غير أنه يشترط أن يكون الصلح في حق من حقوق العباد^(٢)، أما حقوق الله تعالى فلا صلح فيها^(٣).

ثم إن المتخاصمين إن عادا بصلح يتفق مع شرع الله تعالى أمضاه القاضي، وإن كان صلحهما لا يتفق مع أحكام الشريعة نقضه القاضي. ذلك لأن الصلح الجائز بين المسلمين هو الذي يعتمد فيه رضى الله تعالى ورضى الخصمين، فهذا أعدل الصلح وأحقه، وهو يعتمد العلم والعدل، فيكون المصلح عالماً بالوقائع، عارفاً بالواجب، قاصداً العدل^(٤).

وإذا كان الصلح سبباً من أسباب سقوط الدعوى، فإنه في مجال الدماء لا يسقط به إلا القصاص والدية، لأنها من حقوق العباد، والإسلام يحرص دائماً على بقاء وشائج الأخوة قوية متينة بين المسلمين ويرغب في إزالة كل ما يعرضها للضعف والانقطاع.

وخلاصة ما جاء في هذا المبحث أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد نظم إجراءات القضاء والتقاضي حسب ما جاءت به نصوص الشريعة الإسلامية وهذا التنظيم لم تعرفه النظم المعاصرة إلا في العصور المتأخرة بما تسميه بأصول المحاكمات أو المرافعات. . . إلى غير ذلك من التسميات وهيئات أن تصل إلى السياسة التي وصل إليها عمر بن الخطاب رضي الله عنه في مجال تنظيم القضاء وإجراءات سير الدعوى.

(١) شرح فتح القدير ٥/٤٥٢.

(٢) ولذلك فإنه في مجال الدماء يسقط به القصاص والدية في حالة العفو عنها ولأن حقوق الله تعالى يمنع العفو فيها.

(٣) أعلام الموقعين لابن القيم ١/١٠٨، وفقه السنة للسيد سابق مجلد ٣/٣٧٧، ٣٨١.

(٤) أعلام الموقعين لابن القيم ١/١٠٩، وشرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٧/٣١٦.

الفصل الثالث

اختصاصات القضاة

المراد باختصاصات القضاة الأعمال أو القضايا التي يكلفون بالفصل فيها. والدوائر المحددة التي لا يجوز لهم الخروج عليها. سواء كانت هذه القضايا وغيرها من الأعمال عامة في جميع البلاد أم خاصة بإقليم أو منطقة معينة. أو بزمان محدود.

ولقد كان القضاء في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وعهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه واسع الدائرة، فالقضاة ينظرون في كل القضايا المرفوعة إليهم دون استثناء، فعندما بعث عليه الصلاة والسلام معاذ بن جبل قاضياً على اليمن، لم يقيد به بنوع معين من القضايا بل قال له: كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله، قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ ولا في كتاب الله، قال: اجتهد رأيي ولا آلو، فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضي رسول الله^(١).

وقول معاذ: اجتهد رأيي: يريد به الاجتهاد في رد القضية عن طريق القياس إلى الكتاب والسنة. وفي هذا إثبات للقياس وإيجاب للحكم به. وقوله لا آلو: معناه لا أقصر في الاجتهاد ولا أترك بلوغ الوسع فيه ما استطعت إلى ذلك سبيلاً. وقوله صلى الله عليه وسلم: إن عرض لك قضاء يشمل القضاء في الحدود والدماء وغيرها.

ومما يدل على أن القضاة في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم كانوا ينظرون في جميع القضايا بما في ذلك قضايا الحدود أنه صلى الله عليه وسلم عندما أرسل أبا موسى الأشعري إلى اليمن ثم اتبعه معاذ بن جبل، فعندما قدم معاذ على أبي موسى وجد عنده يهودياً قد أسلم ثم تهود، قال: ما هذا؟ قال: كان يهودياً، فأسلم، ثم تهود قال:

(١) انظر سنن أبي داود ٤/٣٠٣، كتاب الأقضية - باب الاجتهاد والرأي في القضاء.

اجلس، قال: لا أجلس حتى يقتل، قضاء الله ورسوله (ثلاث مرات) فأمر به فقتل... الحديث^(١).

يتضح من هذا الحديث أن أبا موسى الأشعري ومعاذ بن جبل قد قاما بتنفيذ حد الردة على اليهودي فقتله دون الرجوع إلى الرسول صلى الله عليه وسلم، أو مشاورته في ذلك.

قال ابن حجر: وفي هذا رد على من زعم أن الحدود لا يقيمها عمال البلاد إلا بعد مشاورة الإمام الذي ولاهم^(٢).

وإن كان هذا لا يمنع من مشاورتهم للرسول صلى الله عليه وسلم أو للخلفاء في القضايا التي تشكل عليهم.

قال ابن حجر في شرح هذا الحديث: اختلف العلماء في هذا الباب فذهب الكوفيون إلى أن القاضي حكمه حكم الوكيل، لا يطلق يده إلا فيما أذن له فيه.. وحكمه عند غيرهم حكم الوصي له التصرف في كل شيء ويطلق يده على النظر في جميع الأشياء إلا ما استثنى^(٣).

وقال بعضهم: إن الحدود لا يقيمها إلا أمراء الأمصار^(٤).

وفيما يلي نتحدث عن اختصاصات القضاة في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه وما ذكره الفقهاء في هذا الخصوص، مع مقارنة ذلك بما عليه الحال في وقتنا الحاضر.

المبحث الأول

اختصاصات القضاة في عهد عمر بن الخطاب

عندما ولي عمر بن الخطاب الولاية على الأمصار، خطب الناس يوم الجمعة وقال:

(اللهم إني أشهدك على أمراء الأمصار، فإني إننا بعثتهم ليعلموا الناس دينهم وسنة نبينهم، وأن يقسموا فيهم فيئهم، وأن يعدلوا، فإن أشكل عليهم شيء رفعوه إليّ)^(١).

وكان إذا استعمل العمال خرج معهم يشيعهم فيقول: إني لم استعملكم على أمة محمد صلى الله عليه وسلم لتأخذوا أموالهم، ولا لتضربوا أبشارهم، وإننا استعملتكم عليهم لتعلموهم وتقيموا بهم الصلاة، وتقضوا بينهم بالحق، وتقسموا بينهم بالعدل^(٢)... إلخ.

وروي عن عمر أنه لقي رجلاً فقال: ما صنعت؟ قال: قضى عليّ وزيد بكذا، قال: لو كنت أنا لقضيت كذا، قال: فما منعك والأمر إليك؟ قال: لو كنت أردك إلى كتاب الله أو إلى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لفعلت... ولكني أردك إلى رأيي، والرأي مشترك، فلم ينقض ما قال عليّ وزيد^(٣).

وجاء في أخبار القضاة لوكيع قال: كتب عمر إلى شريح القاضي: ما في كتاب الله وقضاء النبي صلى الله عليه وسلم فاقض به، فإذا أتاك ما ليس في كتاب الله ولم يقض به النبي عليه الصلاة والسلام فما قضى به أئمة العدل فإن لم يكن فانت بالخيار إن شئت أن تجتهد رأيك، وإن شئت أن تؤامرني، ولا أرى مؤامرتك إياي إلا أسلم لك^(٤).

(١) انظر الإدارة الإسلامية في عز العرب لمحمد كرد ص ٢٩، ٤٧، وكتاب الخراج لأبي يوسف ص ١٢٨، وتاريخ الأمم والملوك للطبري ٢٠٤/٤.

(٢) انظر تاريخ الطبري ٢٠٤/٤، وكتاب الخراج لأبي يوسف صفحة ١٢٥ مع اختلاف في اللفظ.

(٣) أعلام الموقعين لابن القيم ٦٨/١.

(٤) أخبار القضاة لوكيع ١٨٩/٢ - وانظر أعلام الموقعين ٨٦/١. مع بعض الاختلاف في الألفاظ - كما رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ٢٤٠/٧. والسنن الكبرى للبيهقي ١٥٠/١٠ مع اختلاف في الألفاظ - وانظر صفحة ١٢٤ من هذا البحث.

(١) انظر فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٢٦٨/١٢ كتاب استتابة المرتدين وجزء ١٣/١٣ كتاب الأحكام.

(٢) نتج الباري المرجع السابق ١٣٦/١٣، كتاب الأسكاف.

(٣) وقد أشارت المادة ٢٦ من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية أن المحاكم الشرعية تختص بالفصل في كافة المنازعات إلا بما استثنى بنظام.

(٤) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٣/١٣.

ففي هذا النص نجد عمر رضي الله عنه لم يقيد سلطة القاضي بقضايا معينة، بل جعلها عامة، فللقاضي أن يحكم في كل ما يعرض عليه من القضايا والخصومات. أما طلبه مراجعته في القضايا التي ليس عليها دليل من الكتاب والسنة، فلم تكن إلزامية، وإنما هي على التخيير.

ويتبين من خطبة عمر رضي الله عنه، وكتبه التي يرسلها إلى ولاياته وقضاته على الأمصار، أن اختصاصات القاضي عامة، فللقاضي أن يحكم في كل ما يعرض عليه من القضايا والخصومات. سواء أكان ذلك في قضايا المعاملات المالية، أم القضايا الجنائية، أم قضايا الحدود، أم في مجال النكاح والطلاق والميراث إلى غير ذلك مما يعرض عليه من القضايا إلا ما استثنى.

فقد كتب عمر إلى أمراء الأمصار ألا يقتلوا أحداً إلا بإذنه، وذلك من أجل التثبت والتأكد من صحة البينة قبل تنفيذ الحكم، والتأكد من عدم وجود شبهة يدرأ بها الحد، كما فعل في قصة المرأة المحصنة التي زني بها وهي نائمة، بعد أن تأكد من صحة ذلك، وقال: لو قتلت هذه خشيت علي الأخشين^(١).

وروى عبدالرزاق أن أبا عبيدة بن الجراح والي عمر على الشام كتب إلى عمر: أن رجلاً اعترف عنده بالزنا، فكتب إليه أن يسأله هل كان يعلم أنه حرام؟ فإن قال نعم فأقم عليه حد الله، وإن قال: لا: فاعلمه أنه حرام، فإن عاد فاحده^(٢).

والذي يظهر من هذا الخبر أن كتابة أبي عبيدة إلى عمر بن الخطاب بشأن هذا الرجل إنما كانت بسبب ما أشكل عليه، وهو جهل هذا الرجل بحرمة الزنا، لدخوله في الإسلام حديثاً. وإلا لما كان أبو عبيدة في حاجة إلى مكاتبة عمر بشأنه، وقد اكتملت فيه شروط الحد.

أو لعله كتب إليه لأن عمر سبق وأن أمر بأن لا يقتل أحد دونه فكانت كتابة أبي عبيدة ليستأذنه في رجم هذا الزاني. علماً بأن أبا عبيدة كانت ولايته عامة على بلاد

الشام، وكان يقضي بنفسه في الحوادث التي تعرض عليه إلا أنه بسبب سعة البلاد وانشغاله بالحروب التي حالت دون قضائه في كثير من المسائل، فقد كتب إليه عمر أن يولي على القضاء من يصلح له من صالحى المسلمين... إلخ^(٣).

وروى البيهقي بسنده عن الشعبي قال: أن رجلاً يقال له أيوب بن بريقة اختلس طوقاً من إنسان فرفع إلى عمار بن ياسر، فكتب فيه عمار إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فكتب إليه، إن ذاك عادي الظهيرة^(٤) فانهكه عقوبة ثم خل عنه ولا تقطعه.

ومع أن القضاء من اختصاص عبدالله بن مسعود^(٥) ومن اختصاص القاضي شريح، غير أن هذا النص يفيد أن عماراً أسند إليه القضاء. بالإضافة إلى ولايته على الكوفة، وقد يكون قول الراوي فرفع إلى عمار بن ياسر أن الكتابة لعمر بن الخطاب كانت بعد استشارة القاضي لعمار في أمر السارق، فخرج الكتاب إلى عمر بن الخطاب باسم الوالي وجاء رد الجواب من عمر بن الخطاب إلى عمار بن ياسر باعتباره هو السائل وكان رد عمر رضي الله عنه أن السارق لم يستكمل شروط السرقة، لأنه قد أخذ المال عن طريق الاختلاس، فلا قطع في ذلك، وإنما يعزره فقط وفي ذلك درء للحدود بالشبهات، وهذا هو شأن عمر رضي الله عنه في كثير من القضايا التي تعرض عليه.

كذلك نلاحظ من النصوص السابقة أن الوالي العام على الإقليم، كان يقوم بجميع مصالح المسلمين العامة. من فصل الخصومات، وإحقاق العدل، وإقامة الصلاة، وقسمة الفيء.

حيث إن الفصل في المنازعات كان من ضمن اختصاصات الوالي في بادئ الأمر لأن ولايته أعم وأشمل وله أن يولي غيره على القضاء، ممن يثق في دينه وأمانته.

هذا بالإضافة إلى القضاة المتخصصين الذين كان يرسلهم عمر بن الخطاب إلى أقاليم الدولة المختلفة. إلا أنه كان يقصر تنفيذ القتل على أخذ رأيه والرجوع إليه،

(١) الفتن لابن قدامة ٣٥/١٠.

(٢) عادي الظهيرة: أي المعتدي بأخذ المال بغير خفية، فهو يعتدي في وضوح النهار عند الظهر... انظر سنن البيهقي كتاب السرقة باب لا قطع على المختلس ٢٨٠/٨.

(٣) أخبار القضاة لوكيع ١٨٤/٢ - ١٨٥.

(١) سنن البيهقي ٦١/٥، ومصنف ابن أبي شيبة ٥٦٩/٩، كتاب الحدود.

(٢) مصنف عبدالرزاق ٤٠٢/٧، كتاب الطلاق.

مبالغة في الاحتياط في صيانة دماء المسلمين. فقد روي عنه أنه قال: (أما الدم فيقضي فيه عمر. .) وكتب إلى أمراء الأجناد، ألا تُقتل نفس دوني^(١) وروي عن ابن سيرين قال: كان لا يُقضى في دمٍ دون أمير المؤمنين^(٢).

١ - نقض الأحكام :

إن الأصل في الحكم القضائي الذي يصدره القاضي . . أن يكون حاسماً لموضوع النزاع، وأن يكون نهائياً بالنسبة للطرفين المتنازعين، وأن يكون مقروناً بالحجة الكاملة، والقوة الكافية لتنفيذه على الطرفين إلا أن ذلك لا يمنع من وقوع الخطأ من القاضي في الاجتهاد، كما أنه لا يمنع من وجود الظلم أو الجور، أو الرشوة، أو مراعاة المصالح الشخصية من بعض القضاة .

والقاضي في الشريعة الإسلامية مقيد وملزم بالحكم بما جاء في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، والقياس على ما جاء فيهما من الأحكام، وإذا حكم القاضي باجتهاده واتضح له أو لولي الأمر بعد ذلك أن هذا الحكم يخالف نصاً من كتاب الله أو سنة أو إجماع فإنه يجب نقضه .

وقد كان عمر رضي الله عنه يقضي في القضية بحكم، ثم عندما يظهر له الصواب يرجع عن حكمه الأول. فقد روي عنه أنه كان يفاضل بين الأصابع في الدية حتى بلغته السنة في التسوية فيها فرجع إليها وغيّر حكمه الأول حين تبين له وجه الحق^(٣).

وفي هذا دليل واضح على تغيير الأحكام كما يجوز للقاضي أن يرجع عن حكم سابق إذا كان عن طريق الاجتهاد. فعندما غيّر عمر رضي الله عنه اجتهاده في ميراث الأخوة للأُم وسئل عن ذلك قال: تلك على ما قضينا يومئذٍ، وهذه على ما نقضي اليوم^(٤).

(١) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه - كتاب الديات ٤١٥/٩ - ٤١٦، ٥٦٩ - والسنن الكبرى للبيهقي - كتاب الجنائيات ٦١/٨.

(٢) رواه ابن أبي شيبة في كتابه المصنف - كتاب الديات ٤١٦/٩ .

(٣) انظر موطأ الإمام مالك بشرح الزرقاني ١٧٥/٤ - ونيل الأوطار للشوكاني ٢١٦/٧ - ٢١٧.

(٤) انظر إعلام الموقعين لابن القيم ١١٩/١ - ١٢٠ وستأتي هذه القضية في مسائل الميراث في المجلد الثاني من هذا الكتاب صفحة ٥٨٠ - ٥٨١.

فأخذ عمر رضي الله عنه في كلا الاجتهادين بما ظهر له أنه الحق، ولم يمنعه القضاء الأول من الرجوع إلى الثاني، ولم ينقض الأول بالثاني، فجرى أئمة الإسلام بعده على هذين الأصلين^(٥).

ولا مانع أن يكون هذا النقض برجع القاضي عن قضائه باجتهاده لظهور نص من كتاب أو سنة، أو اجتهاد ثان ظهر له كما هو واضح من قضاء عمر رضي الله عنه .

ولم يكتف عمر بتطبيقه هذا المبدأ بل كتب به إلى قضاته على الأقاليم فقد جاء في رسالته إلى أبي موسى الأشعري . . (ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك، فهديت فيه إلى رشدك أن تراجع فيه الحق، فإن الحق قديم لا يبطله شيء ومراجعة الحق خير من التماهي في الباطل^(٦)) فالقاضي غير معصوم عن الخطأ فيما يصدره من الأحكام الاجتهادية. وكانت ترفع إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعض القضايا التي قد حكم فيها قضاته على الأقاليم، من أجل إعادة النظر فيها، أو نقضها فإن رأى أن الحكم فيها كان صواباً أقره، وإلا نقضه إذا ثبت لديه مخالفته لنص أو إجماع .

فقد روي عن عبدالله بن مسعود أنه أتى له برجل من قريش وجد مع امرأة في ملحفتها، ولم تقم البينة على غير ذلك، فضربه عبدالله أربعين وأقامه للناس، فانطلق قوم إلى عمر بن الخطاب فقالوا: فضح منا رجل، فقال عمر لعبدالله بن مسعود: بلغني أنك ضربت رجلاً من قريش فقال: أجل. أتيت به قد وجد مع امرأة في ملحفتها، ولم تقم البينة على غير ذلك، فضربته أربعين، وعرفته للناس. قال عمر: أرايت ذلك؟ قال: نعم، قال عمر: نعم ما رأيت. قال القوم: جئنا نستعديه عليه فاستفتاه^(٧).

ففي هذه القضية قد حكم عبدالله بن مسعود بتعزير من اختلى بامرأة أجنبية دون أن يثبت عليه الزنا، وبعد أن اقتنع عمر بحكم عبدالله بن مسعود أقره على ذلك. ولم

(١) انظر أعلام الموقعين لابن القيم ١٢٠/١ .

(٢) انظر رسالة عمر لأبي موسى الأشعري في سنن الدارقطني ١٠٦/٤ .

(٣) أخبار القضاة لوكيع ١١٨/٢ .

يعترض عليه لصحته ، ولم ينقضه رغم شكوى الشاكين فيه . وهذا ما يسمى بالطعن في الأحكام ، أو إعادة المحاكمة في النظم المعاصرة . وإذا كانت القوانين الوضعية قد اشترطت لجواز سماع طلب إعادة المحاكمة شروطاً ، قد تتحقق ، وقد لا تتحقق ، فإنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، لم يضع إلَّا هذا الشرط الجامع المانع « مراجعة الحق خير من التماهي في الباطل » .

وبذلك يكون عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد طبَّق مبدأ النقض أو التغيير في الأحكام مقتدياً في ذلك بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم حين فتح باب الإنصاف بين المتقاضين بالرجوع عن حكم خطأ إلى حكم ضائب^(١) وقد يكون الرجوع أو النقض من قبل القاضي نفسه ، أو من قبل جهة أعلى منه إذا رفع الأمر إليها .

وقد اقتدى الفقهاء بما ورد في توجيهات عمر بن الخطاب في مجال نقض الأحكام والغائها ، فذكروا أنَّ الحكم إذا خالف نصاً من قرآن أو سنة ، أو خالف إجماعاً^(٢) أو كان مخالفاً للقواعد العامة في الشريعة الإسلامية ، كأن يحكم القاضي لشخص بلا بيعة أو إقرار . فإنه يجب نقضه لأنه قضاء لم يصادف شرطه فوجب نقضه ، ولأن شرط الحكم بالاجتهاد عدم النص . . بدليل حديث معاذ^(٣) .

أما إذا كان حكم القاضي معتمداً على دليل قطعي من نص أو إجماع أو قياس جلي فلا ينقض حكمه مطلقاً . كذلك الاجتهاد فلا ينقض بالاجتهاد ، بل ينقض بالنص أو الإجماع .

(١) راجع قصة العسيف الذي زنا بامرأة مخدومه . . وقد جاء فيها واغد . يأنيس إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها . . انظر صحيح البخاري - باب الاعتراف بالزنا ، وباب من أمر غير الإمام بإقامة الحدود - كتاب الحدود ٢٤/٨ ، وانظر موطأ الإمام مالك بشرح الزرقاني - كتاب الحدود ١٤١/٤ ، ١٤٢ - فقد غير صلى الله عليه وسلم الحكم الذي كان قد فهمه الأعرابي وقال له : « وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام » انظر شرح الحديث مفصلاً في فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٦٠/١٢ .

(٢) المغني لابن قدامة ٥٠/١٠ ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٠٦/٤ والبحر الزخار للمرتضى ١٣٥/٦ وحاشية ابن عابدين ٤٠١/٥ ، وفتح القدير لابن الهمام ٤٨٧/٥ ، وشرح حدود ابن عرفة صفحة ٤٤٢ .

(٣) سنن أبي داود ٣٠٣/٣ ، والمغني لابن قدامة ٥١/١٠ ، والفروق للإمام القرافي ٧٨/٤ - ٧٩ ، فرق ٢٢٣ .

وهنا يجب على القاضي أن يذكر الأسباب التي بنى حكمه عليها ، ويبين تفاصيل الحكم بالمستندات والأدلة والمسوغات التي اعتمد عليها في إصدار الحكم . من أجل تصديق الصحيح منها ، ونقض الباطل في حالة المراجعة .

وقد بينت المادة ٣٥ من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية أنه يجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها ، وعلى بيان مستند الحكم .

٢ - عدم تتبع أحكام القضاة السابقين لنقضها :

وعما جاء في نقض الأحكام ، قد يتبادر إلى الذهن نقض الأحكام المجتهد فيها بحكم آخر مخالف وكانت قد صدرت بالاجتهاد أيضاً ، سواء كانت الأحكام السابقة صادرة من القاضي نفسه أو تتبعها من جاء بعده فإن جميع تلك الأحكام لا يشملها النقض أو الإلغاء .

فقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أخذ في كل اجتهاد بما ظهر له من الحق ، ولم يمنعه قضاؤه الأول من الرجوع إلى الثاني فلم ينقض الأول بالثاني وقد جرى الأئمة بعده على هذين الأصلين^(١) . فقد قضى عمر رضي الله عنه في ميراث الجدد أيضاً بقضايا مختلفة ، ولم يرد أو ينقض القضاء الأول ، لأنه يؤدي إلى نقض الحكم بمثله ، وهذا يؤدي إلى أن لا يثبت الحكم أصلاً ، لأن الحكم الثاني يخالف الذي قبله ، والثالث يخالف الثاني . فلا يثبت حكم^(٢) .

كذلك قد أجمع الصحابة رضوان الله عليهم على عدم نقض الأحكام السابقة إذا كانت بالاجتهاد ، فإنَّ أبا بكر رضي الله عنه قد حكم في مسائل بالاجتهاد ، وخالفه عمر^(٣) ولم ينقض أحكامه ، وعليَّ خالف عمر في أحكامه ولم ينقض اجتهاده ، وقال : لن أرد قضاء قضى به عمر^(٤) .

(١) أعلام الموقعين لابن القيم ١١١/١ .

(٢) انظر المغني لابن قدامة ٥١/١٠ - ٥٢ .

(٣) فإنَّ أبا بكر رضي الله عنه ، سوى بين الناس في العطاء ، وخالفه عمر ففاضل بين الناس ، ولم ينقض واحد منهما ما فعله من قبله . انظر المغني لابن قدامة ٥١/١٠ .

(٤) السنن الكبرى للبيهقي ١٢٠/١٠ ، والمغني لابن قدامة ٥١/١٠ .

وكان شريح قاضي عمر بن الخطاب أعرف الناس بذلك، فقد روي عنه أنه كان يقول: لا أرد قضاء من كان قبلي^(١). فهو يحترم اجتهاد القضاة السابقين، ولا يمد يده إلى الأحكام التي أصدرها فيها أحكاماً باجتهادهم.

وبناء على ذلك فإذا اجتهد القاضي فيما يجري فيه الاجتهاد وانتهى إلى رأي في قضية ما، ثم بدا له رأي آخر قبل أن يصدر الحكم فإنه يجب عليه أن يحكم بما انتهى إليه أخيراً، فلا يجوز له أن يحكم بالاجتهاد الأول لأنه أصبح باطلاً في نظره.

أما بالنسبة لقضية أخرى مماثلة يحق له أن يرجع من حكمه الأول، ولا يمنعه قضاؤه الأول عن القضاء بغيره لقول عمر السابق: تلك على ما قضينا وهذا على ما نقضي اليوم.

وبذلك يكون الحكم الثاني لا ينقض الحكم الأول في القضية السابقة، لأن حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد لا ينقض، وكذلك الحكم المجمع عليه فإنه لا ينقض^(٢)، وأيضاً رفض علي بن أبي طالب رضي الله عنه نقض القضاء الذي قضى به عمر يؤكد أنه لا يجوز للقاضي أن ينقض قضاء من سبقه. وقد سار الفقهاء على منهج عمر رضي الله عنه، فقد بينوا أنه ليس على الحاكم تتبع قضايا من كان قبله، لأن الظاهر صحتها وصوابها^(٣).

قال ابن عبد البر: ولا ينبغي لقاض أن يتعقب أحكام غيره من القضاة قبله، إلا أن يكون معروفاً جوراً، فيجوز تعقب ظاهر أحكامه وباطنها. وأما أحكام العدل، فلا يعرض لها، ولو كان الأمر كذلك لم ينفذ لأحد قضاء^(٤).

وروي عن الإمام مالك أنه قال: وإذا تظلم أحد من قاض بعد عزله وادعي عليه الجور في قضائه، لم ينبغ لمن بعده أن ينظر في ذلك، إلا أن يؤتى بكتاب فيه جور بين،

- (١) أخاه القضاة لوكيع ٣٥٨/٢.
- (٢) الأحكام في تمييز الأحكام للقرافي ١٩٢، وبدائع الصنائع ٤٠٨٥/٩.
- (٣) المغني لابن قدامة ٥٢/١٠.
- (٤) الكافي لابن عبد البر ٩٥٧/٢، وانظر التفاصيل في حاشية ابن عابدين ٤٩٥/٤.

فينظر فيه، وينقضه، وليس عليه كشف أحكام من قبله، ولا التعقب عليه^(٥). ذلك لأن حكم القاضي قاطع للنزاع، وله قوة تلزم طرفي الخصومة، فلا يصح التعرض له بالنقض.

وقد قسم الفقهاء أحكام القضاة إلى ثلاثة أقسام^(٦):

أحدها: في الحكم العدل العالم: فأحكامه كلها نافذة على الجواز. ولا يتعقب له حكم، ما دامت أحكامه موافقة لدليل الحكم وأسبابه.

الثاني: في الحكم العدل الجاهل المقلد، فللحكم الذي يلي بعده أن يتعقب أحكامه، فما وافق الحق منها نفذ ومضى. وما خالف الحق رده وفسخه ولأن التهمة تقدر في التصرفات إجماعاً من حيث الجملة^(٧).

الثالث: في الحكم الجائر المتعسف الذي يحكم بخلاف نص أو إجماع، فللحكم الذي يلي بعده أن يفسخ أحكامه كلها لأنها باطلة. ولا ينفذ له حكماً إجماعاً^(٨).

وورد في كتاب المغني لابن قدامة الحنبلي: ولو حكم الحاكم بشهادة شاهدين، ثم بان أنهما فاسقان أو كافران، فإن الإمام ينقض حكمه، ويرد المال إن كان قائماً. وعوضه إن كان تالفاً، فإن تعذر ذلك لإعسار أو غيره، فعلى الحاكم ضمانه، ثم يرجع على المشهور له ذلك لأن شهادة الفاسقين والكافرين مجمع على ردهما، فيجب نقض الحكم لذلك^(٩).

- (١) الكافي ٩٥٩/٢، وانظر المدونة الكبرى للإمام مالك ٤٠٨/٤.
- (٢) انظر الفروق للقرافي ٧٨/٤، الفرق ٢٢٣، وتاريخ قضاة الأندلس لأبي الحسن النباهي صفحة ٩، وحاشية ابن عابدين ٤٩٥/٤، وشرح فتح القدير للكمال ابن الهمام ٣٠٠/٧. والحكم هنا بمعنى الحاكم أو القاضي، وهي من تنابير بعض المراجع القديمة.
- (٣) تهذيب الفروق للقرافي ٤٢/٤، وحاشية ابن عابدين ٤٩٥/٤، وشرح فتح القدير للكمال ابن الهمام ٣٠٠/٧.
- (٤) الفروق للقرافي المرجع السابق ٨١/٤، وتاريخ قضاة الأندلس لأبي الحسن النباهي صفحة ٩.
- (٥) المغني لابن قدامة ٢٣٠/١٠.

كذلك إذا علم أن الشاهدين شهدا بالزور، فقد بطل الحكم ولزم نقضه، لأنه تبين كذبهما فيما شهدا به. فإن كان المحكوم به مائلاً رد إلى صاحبه، وإن كان إتلافاً فعلى الشاهدين ضمانه لأنها سبب إتلافه^(١).

ومن يتتبع طرق الطعن بالنقض التي قررتها النظم المعاصرة في قوانينها الوضعية يجد أساسها في الفقه الإسلامي، فكأنها مأخوذة بأحكامها وأهدافها من الفقه الإسلامي. وليس بأسائها. وقد وقع كثير منها في العصور الإسلامية المختلفة على صور وأشكال متعددة، وما جد منها هو تنظيم هذه الطرق أو تحديد مواعيد الطعن فيها. وفي ذلك تتسع أبواب السياسة الشرعية ما دام هذا التنظيم أو التحديد لا يخالف نصاً أو إجماعاً.

ولا مانع من إحداث محاكم ابتدائية وأخرى للاستئناف أو النقض أو التمييز ما دامت لم تخرج عن المبادئ العامة التي خطها الإسلام لأجل تلافي النقص في الخبرة عند بعض القضاة. أو تدارك الأمر عند قصور بعضهم في الفهم أو التحيز الصريح. إلى غير ذلك من الأمور التي قد تؤدي إلى ضياع الحقوق على أصحابها، ويمكن تداركها برفع الأمر إلى محاكم عليا لإعادة النظر فيها تم فيها حتى لا يُدان البريء أو يبرأ من كان مجرمًا.

وهذا التصنيف في درجات المحاكم يجعل بعضها أعلى من بعض، مما يتطلب أن يكون قضاتها على درجات، بعضهم أعلى من بعض، ولا مانع من التنصيب على ذلك حتى يكون للمتداعين الحق في رفع الدعوى مرة ثانية أمام محكمة أعلى من المحكمة الأولى. للنظر في القضية والحكم الذي أصدرته لإقراره وتثبيتته، أو لنقضه وإبطاله، وهذا الحق المعطى للمدعين في رفع الدعوى أمام محكمة الدرجة العليا يتضمن في طيه تعريض حكم المحكمة الأولى للطعن والنقض.

وهذا هو المعمول به في نظام القضاء في المملكة العربية السعودية وإن اختلفت التسمية فقد صنفت المحاكم في المملكة إلى أ، ب، ج، د وجاء ترتيبها ترتيباً

(١) المرجع السابق ٢٣٤/١٠.

تصاعدياً تبدأ بالمحاكم الجزئية، فالمحاكم العامة، فمحكمة التمييز، وتنتهي بمجلس القضاء الأعلى^(١).

كل ذلك من أجل أن تكون إجراءات المحاكمات سليمة ولكي يقتنع بها الخصم. فقد نصت لائحة تمييز الأحكام الشرعية أن محاكم التمييز تختص بتدقيق الأحكام الصادرة من قضاة المحاكم الشرعية ومما جاء فيها^(٢).

١ - متى أنهى الحاكم القضية أفهم الخصمين بالحكم وسأل المحكوم عليه عن قناعته أو عدمها، ويدون إجابته عليها. وفي حالة عدم قناعة المحكوم عليه يسلم له الصك ويمهل المدة المقررة للاعتراض، وهي ثلاثون يوماً من أجل أن يُعَدَّ خلالها لائحته الاعتراضية على الحكم إن شاء، ويعلم القاضي المحكوم عليه بقدر المهلة، وأنه إذا لم يقدم اعتراضه إن كان لديه اعتراض، ولم يعد الصك في خلالها فإنه يفوت عليه حقه في طلب التمييز، وعلى المحكمة اتخاذ محضر بذلك في ضبط القضية والتهميش على الصك وسجله بأن الحكم قد اكتسب القطعية^(٣).

٢ - إذا قدم المحكوم عليه طلبه لهيئة التمييز ولم يظهر للهيئة ما يلاحظ على الحكم فعليها تصديقه وإعادته إلى المحكمة للتهميش على سجله وتسليمه للمحكوم له مع إصدار قرار يتضمن الحكم وتصديقه.

٣ - إذا تبين لهيئة التمييز أن الحكم قد خالف نصاً من الكتاب أو السنة أو الإجماع، فعليها أن تصدر قراراً بذلك مع بيان مستنداتها الشرعي ويبعث هذا القرار من قبل الرئيس للمحكمة التي أصدرت الحكم.

(١) انظر المواد من ٦ - ٢٥ ، ٣٨ ، من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية ضمن كتاب الأنظمة واللوائح الصادرة من وزارة العدل صفحة ٨ - ١٠ ، ١٣ ، طبعة ١٤٠٠هـ.

(٢) انظر لائحة تمييز الأحكام الشرعية الصادرة ضمن كتاب الأنظمة واللوائح الصادرة من وزارة العدل ص ٣ طبعة ١٤٠٠هـ.

(٣) انظر المادة الأولى من لائحة تمييز الأحكام الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم ٦٠ وتاريخ ١٤١٠/٤/١هـ وقد كانت مدة الاعتراض في اللائحة السابقة عشرة أيام فقط - ويسري العمل باللائحة السابقة فيما عدا بعض التعديلات الصادرة باللائحة الجديدة. انظر مقدمة اللائحة الجديدة.

- ٤ - إذا اطلع حاكم القضية على قرار الهيئة بما يوجب نقض الحكم، واقتنع به نقض حكمه بنفسه. ونظر القضية من جديد، بعد أن يسمع أقوال الخصوم، ويكون حكمه هذا خاضعاً للتمييز إذا تضمن تعديلاً للحكم السابق، حسب نص المادة العاشرة من اللائحة الجديدة. أما إذا لم يقتنع حاكم القضية بملاحظات الهيئة، فعليه إجابتهابوجهة نظره.
- ٥ - إذا اطلعت الهيئة على معارضة القاضي في نقض الحكم، واقتنعت بها فعليها تصديقه، وإذا لم تقتنع بالمعارضة فعليها نقض الحكم مع ذكر الدليل، وإحالة القضية إلى قاضٍ آخر. ومع ذلك إذا كان الموضوع بحالته صالحاً للحكم، واستدعت ظروف القضية سرعة الإجراء جاز لها أن تحكم فيه. فإذا كان النقض للمرة الثانية وجب عليها أن تحكم في الموضوع، وفي كل حال تحكم فيها يجب أن يتم حكمها بحضور الخصوم، وسماع أقوالهم، ويكون حكمها بالإجماع أو الأكثرية^(١).
- ٦ - وقد نصت المادة الخامسة من اللائحة الجديدة: أنه إذا طلب الخصم الاطلاع على مذكرة اعتراض خصمه فتمكنه محكمة التمييز متى رأت ذلك، وتضرب له أجلاً للرد عليها.
- ٧ - إذا تعين نقض الحكم وتعذر نقضه من قبل حاكمه لموت أو غيره، فعلى محكمة التمييز إرسال ملاحظاتها إلى القاضي الخلف، أو نقض الحكم مع ذكر الدليل حسب منطوق المادة الثانية عشرة من اللائحة الجديدة.
- ٨ - إذا لم يوافق القاضي على نقض حكمه بنفسه، وتم نقضه من قبل الهيئة فيتولى النظر في القضية من جديد قاضٍ آخر.
- ٩ - إذا لاحظت هيئة التمييز على الحكم نقضاً في بعض الإجراءات الإدارية كعدم سياق الدعوى، والإجابة في الصك ونحو ذلك. فعلى القاضي التجاوب مع الهيئة.
- ١٠ - وعلى القاضي ذكر الحثيات التي يبني عليها حكمه.

(١) المادة الحادية عشرة من اللائحة الجديدة.

- ١١ - تدقق الأحكام من قبل هيئة التمييز بحسب ورودها أولاً فأول، مع مراعاة تقديم ما يأتي:
- (أ) القضايا المتعلقة بالمسجونين.
- (ب) الأحكام الصادرة في الجرح والتعزيرات والحدود.
- (ج) القضايا الزوجية والنفقات والحضانة ونحو ذلك.
- ١٢ - قرارات هيئة التمييز بالنقض والتصديق بالإجماع أو الأكثرية تعتبر منهية للقضية، وعند التساوي يرجح رئيس القضاة أحد الجانبين.
- ١٣ - ينبغي مراعاة ألا تتجاوز مدة النظر في الحكم شهراً واحداً، في حالة النقض أو التصديق أو الملاحظات.
- مع ملاحظة أن هناك أحكاماً غير خاضعة للتمييز من هيئات التمييز ومن ذلك الأحكام التي حصلت القناعة بها من المحكوم عليه. أو أن يكون الحكم الذي صدر من المحكمة قد مضى عليه أكثر من ثلاثين يوماً لدى المحكوم عليه. ولم يعده للقاضي خلال هذه المدة.
- ويدخل في ذلك الحكم التعزيري الذي لا يزيد عن أربعين جلدة، وسجن عشرة أيام، فإن مثل هذه الأحكام غير خاضعة للتمييز^(١).
- ومن التوضيحات التي جاءت في لائحة تمييز الأحكام الشرعية، أنه متى أنهى الحاكم القضية، أفهم الخصمين بالحكم النهائي الصادر من محكمة التمييز، حتى يقتنعوا بما جاء فيه، وينتهي بذلك النزاع القائم بينهما.
- وبذلك يتبين أن الأحكام الصادرة من القضاة الشرعيين يتحرى فيها الدقة، والموضوعية، وسلامة الإجراءات، بإعطاء المدعي، أو المدعى عليه فرصته في الطعن. أو الاستئناف إلى محكمة أعلى. إذ لم يرض بحكم المحكمة الأدنى. وبصدور الحكم النهائي من المحكمة العليا يتضح الأمر، ويعود الحق إلى صاحبه فيرتدع الظالم. وينصف المظلوم.

(١) وقد استثنت اللائحة الجديدة - من التمييز - قضايا الدعاوى البسيطة التي يحددها مجلس القضاء الأعلى بقرار يصدر من هيئته العامة بناء على اقتراح من وزير العدل. انظر المادة الثانية من لائحة تمييز الأحكام الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم ٦٠ وتاريخ ١٤١٠/٤/١هـ.

المبحث الثاني

اختصاصات القضاة في رأي الفقهاء

لقد تتبع الفقهاء الأحكام التي يفصل فيها القضاة فقالوا: إن نظر القاضي في الشريعة الإسلامية يشتمل على عشرة أحكام^(١):

- أحدها: قطع التشاجر والخصام من المتنازعين، إما بصلح عن تراض يراد به الجواز، وإما بإجبار بحكم بآية يعتبر فيه الوجوب.

ويفهم من هذا النص أن الفصل في المنازعات، إما أن يكون بطريق الصلح وبشرط أن يكون هذا الصلح جائزاً، وإما أن يكون بحكم ملزم وقد عبر عنه بالوجوب.

- الثاني: استيفاء الحق لمن طلبه، وتوصيله إلى يده، إما بإقرار أو بينة. والمراد باستيفاء الحق أو الحقوق عن مظل بها، وهنا يكون نظر القاضي في إيصالها إلى مستحقيها بعد ثبوتها بالأدلة الشرعية^(٢).

- الثالث: إلزام الولاية للسفهاء والمجانين، والتحجر على المفلس حفظاً للأموال، ومعنى ذلك أنه تثبت ولاية القاضي على كل من كان ممنوع التصرف سواء أكان ذلك بجنون أم صغر. وكذلك له الحجر على كل من يرى الحجر عليه لسفه أو فليس. حفظاً للأموال على مستحقيها، وتصحيحاً لأحكام العقود فيها كما يقول الإمام الماوردي.

- الرابع: النظر في الأحباس والوقوف، والتفقد لأحوالها، وأحوال الناظر فيها ويكون ذلك بحفظ أصولها وتنمية فروعها وصرفها في سبلها.

(١) انظر الأحكام السلطانية للماوردي، صفحة ٧٠، وتاريخ قضاة الأندلس للإمامي، صفحة ٥، ٦، وبداية المجتهد لابن رشد ٥٣٣/٢.

(٢) وعبارة الماوردي في هذه الفقرة جاءت بصيغة واستيفاء الحقوق عن مظل بها وإيصالها إلى مستحقيها بعد ثبوت استحقاقها من وجهين: إقرار وبينة. انظر الأحكام السلطانية للماوردي صفحة ٧٠.

- الخامس: تنفيذ الوصايا على شروط الموصي إذا وافقت الشرع، ففي المعنيين يكون التنفيذ بالإقباض، وفي المجهولين يتعين المستحق لها بالاجتهاد فإن كان لها وصي راعاه وإلا تولاه.

- السادس: تزويج الأيامي من الأكفاء، إذا عدمن الأولياء، وأردن التزويج. خلافاً للإمام أبي حنيفة حيث عنده يجوز أن تنفرد الأيم بعقد النكاح^(٣).

- السابع: إقامة الحدود، فإن كانت من حقوق الله تعالى، تفرد بإقامتها واستيفائها من غير طالب إذا ثبت الحد بإقرار أو بينة، أو ظهور حمل من غير زوج. وإن كانت من حقوق الأدميين فبطلب مستحقيها، حيث إن حق الأدمي يتوقف على طلبه له.

- الثامن: النظر في المصالح العامة من كف التعدي في الطرقات والأفنية وإخراج ما لا يستحق من الأجنحة والأفنية. وللقاضي أن ينفرد بالنظر فيها وإن لم يحضره خصم خلافاً لأبي حنيفة، ولأنها تعتبر من حقوق الله تعالى التي يستوي فيها المستعدي وغير المستعدي.

- التاسع: تصفح الشهود، وتفقد الأمانة، واختيار من يرتضيه لذلك، والمراد بذلك شهوده وأمناءه. واختيار النائبيين عنه من خلفائه في إقرارهم والتحويل عليهم، مع ظهور السلامة والاستقامة. وصرفهم والاستبدال بهم مع ظهور الجرح والخيانة.

- العاشر: وجوب التسوية في الحكم بين القوي والضعيف، وتوخي العدل بين الشريف والمشروف، ولا يتبع هواه في تقصير الحق، أو ممانلة المبطل.

ولا ريب أن الأحكام المذكورة تعتبر من اختصاصات القاضي إذا كانت ولايته عامة تشمل أموراً متعددة منها ما هو قضاء كالفصل في المنازعات ومنها ما هو أشبه بأعمال المحتسب^(٤). كالنظر في الطرقات والأبنية ولذلك نجد الإمام الماوردي يقول: ولا تخلو

(١) انظر حاشية ابن عابدين ٥٥/٣ وما بعدها.

(٢) الحسبة هي أمر بالمعروف إذا ظهر تركه، ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله وهي واسطة بين أحكام القضاء، وأحكام المظالم. وهي فرض على القائم بأمر المسلمين يعين لها من يراه أهلاً لذلك، ويتعين فرضه عليه، ويتخذ =

ثم إن اختصاصات القاضي كانت تتسع وتضيق بحسب الأزمنة والأمكنة. وفي هذا يقول ابن خلدون: **إِلَّا أَنَّ الْقَاضِيَ إِنَّمَا كَانَ لَهُ فِي عَصْرِ الْخُلَفَاءِ الْفَصْلُ بَيْنَ الْخَصُومِ فَقَطْ**، ثم دفع لهم بعد ذلك أمور أخرى على التدرّج بحسب اشتغال الخلفاء والملوك بالسياسة الكبرى، واستقر مذهب القضاء آخر الأمر على أنه يجمع مع الفصل بين الخصوم استيفاء بعض الحقوق العامة للمسلمين، بالنظر في أمور المحجور عليهم من المجانين واليتامى والمفلسين، وأهل السفه، وفي وصايا المسلمين، وأوقافهم وتزويج الأيتام عند فقد الأولياء على رأي من رآه، والنظر في مصالح الطرقات والأبنية، وتصفح الشهود والأمناء والنواب، واستيفاء العلم والخبرة فيهم، بالعدالة،

(٣) تاريخ قضاة الأندلس لأبي الحسن النباهي صفحة ٦ .

(٣) أخبار القضاة ١٨٨/٢ .

ولهذا نجد ابن القيم رحمه الله يقول : إذا عرف هذا فعموم الولايات وخصوصها ، وما يستفيد منه المتولي بالولاية : يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف ، وليس لذلك حد في الشرع ، فقد يدخل في ولاية القضاء - في بعض الأزمنة والأمكنة - ما يدخل في ولاية الحرب في زمان ومكان آخر وبالعكس .^(١)

والذي يتبين من ذلك كله أن زيادة اختصاصات القاضي ، وتوسيع دائرته ترجع إلى نظرة ولي الأمر لشخصية القاضي ، وما يتميز به من ذكاء وفطنة ، وعلم ، وقوة ، وعزيمة ، وخوف من الله تعالى ، وغير ذلك مما يؤدي إلى إقامة العدل بين الناس ، ورد الحقوق إلى أصحابها ، حتى تتحقق الثمرة المرجوة من رسالة القضاء .

وهذا كله أمر جائز في الفقه الإسلامي . ويدخل في مجالات السياسة الشرعية ، عند الحاجة إليه ، فتحديد عمل القاضي واختصاصاته لا يكون إلا بحسب مصلحة الناس وحاجاتهم وأعرافهم . ولا مانع أيضاً من تنوع المحاكم وتدرجها ، وتعدد القضاة في كل محكمة ، ما دامت المصلحة تقتضي ذلك . أما مكان القضاء وزمانه وتعددته بالأمكنة أو الأقضية فسنتناوله في المبحث التالي إن شاء الله .

المبحث الثالث

تخصيص القضاء بالمكان والزمان والأقضية

لا بد للقاضي من مكان يفصل فيه بين المتخاصمين ، وقد يكون هذا المكان مقيدا بنوع معين من القضايا ، أو بزمان معين .

وسنناقش في هذا المبحث مكان التقاضي ، واختصاصه النوعي أو الموضوعي والزمان وكيفية التقيد بهذا الاختصاص . . . إلخ . وفيما يلي بيان ذلك :

أولاً : مكان التقاضي :

يجوز لولي الأمر أن يخصص للقاضي مكاناً معيناً حتى يعرفه الناس لكي يصلوا إليه عند التنازع والخصومة ، وفي هذه الحالة لا يجوز للقاضي أن يقضي في غير المكان الذي عينه له ولي الأمر ، إذ بالتعيين تكون ولاية القاضي مقصورة على من ورد إليه من المتقاضين .

ولقد عرف الفقه الإسلامي منذ عصوره الأولى فكرة المحكمة ، وذلك باتخاذ مكان معين في البلدة في المكان المعين أو الجهة ، يحضر فيه القاضي والمتقاضون ، وتقام الدعوى أمامه فيه ، ولا يتعداه .

وفي ذلك يقول الإمام الماوردي : ولو قلده الحكم في من ورد إليه في داره أو في مسجده صح ، ولم يجز له أن يحكم في غير داره ، ولا في غير مسجده ، لأنه جعل ولايته مقصورة على من ورد إلى داره أو مسجده . . . فلذلك صار حكمه فيهما شرطاً .^(١)

وقد كره بعض المالكية جلوس القاضي للفصل في الخصومات في داره ، بدليل أن عمر بن الخطاب أنكر ذلك على أبي موسى الأشعري رضي الله عنها وأمر باضرار داره عليه نارا فدعا واستقال ولم يعد إلى ذلك .^(٢)

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ٧٣ .

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ٣٤/١ .

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ٣٤٨ .

ولعل وجه الكراهة من ذلك هو خشية احتجاب القاضي عن الناس، ومنعهم من الوصول إليه في داره.

ويدل على ذلك قول ابن فرحون: فإن دعت ضرورة إلى ذلك فليفتح أبوابها، ويجعل سبيلها سبيل المواضع المباحة لذلك من غير منع ولا حجاب. (١)

ويمكن أن يقال إن ما استدلوا به من إحراق عمر لدار أبي موسى الأشعري لا دلالة فيه ذلك لأن أبا موسى أمير، وخشي عمر رضي الله عنه أن يكون هذا مدعاة للاحتجاب عن الناس، وعدم وصولهم إلى الوالي لقضاء حوائجهم.

أما المكان المعد للقضاء فلا يمنعه الإسلام بل يسعى إليه بشتى الوسائل وقد أفاض فيه الفقهاء، ومنهم الإمام الماوردي كما رأينا، وامتألت بذلك كتب الفقه الإسلامي.

وهذا هو المعمول به حالياً في عالمنا المعاصر، بحيث لا يقضي القاضي إلا في المحكمة ولا يعتبر حكمه إلا إذا كان صادراً منها.

ولقد كان المسجد هو مكان التقاضي في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده.

فقد روى البخاري عن عبد الله بن كعب بن مالك عن كعب، أنه تقاضى ابن أبي حذرد دينا كان له عليه في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيته، فخرج إليهما حتى كشف سجف حجرتة، فنأدى ياكعب؟ قال: لبيك يا رسول الله، فقال: ضع في دينك هذا، وأوماً إليه أي الشطر، قال: لقد فعلت يا رسول الله، قال: قم فاقضه. (٢)

وروى عن أبي هريرة أنه قال: أتى رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فناداه، فقال يا رسول الله إني زنيت، فأعرض عنه، فلما شهد على نفسه

(١) نبصرة الأحكام ٣٤/١.

(٢) صحيح البخاري ١٧٧/١، كتاب الصلاة، باب التقاضي والملازمة في المسجد وكتاب الخصومات، باب كلام الخصوم بعضهم على بعض ٩٠/٣.

أربعاء، قال: أبلك جنون؟ قال: لا، قال: اذهبوا به فارجموه. (١)

وروى البخاري ومسلم في صحيحيهما عن سهل أخي بني ساعدة: أن رجلاً من الأنصار جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: رأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقنته؟ فتلاعنا في المسجد وأنا شاهد. (٢)

فيتبين من هذه النصوص جواز المطالبة بالحق، والقضاء بالمسجد دون إقامة الحد فيه. لأن الرسول صلى الله عليه وسلم لم ينه عن ذلك وإنما قضى لمن جاءه بالمسجد، وهذا هو أصل الجواز، ولأن المساجد بنيت للعبادة وفعل القربات، والقضاء قرينة من القربات.

مكان القضاء في عهد عمر بن الخطاب:

كانت مجالس القضاء في عهد عمر رضي الله عنه تعقد في المسجد وإذا اقتضى الأمر تنفيذ شيء من العقوبات الجسدية كالجلد والقطع ونحو ذلك أخرج الجاني من المسجد فأقيمت عليه العقوبة.

فقد روى ابن شهاب قال: أتى عمر برجل في شيء فقال: اخرجاه من المسجد فاضرباه. (٣)

وروى عنه أنه قال: لو وجدت في حرم مكة قاتل الخطاب ما مسسته حتى يخرج منه. (٤)

(١) صحيح البخاري كتاب الأحكام باب من حكم في المسجد ١١٢/٨.

(٢) صحيح البخاري كتاب الأحكام باب من قضى ولاعن في المسجد ١٢/٨ ورواه مسلم في اللعان أيضاً.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٤٣٦/١، ٢٣/١٠.

(٤) المحلى لابن حزم ٢٦٨/١٢ طبعة ١٩٧١م ونيل الأوطار للشوكاني ١٩٤/٧. وجاء في منح الجليل شرح مختصر خليل: ولا يؤخر من وجب عليه قصاص أو حد بسبب دخول الحرم المكي أو المدني، فيقتل قاتل النفس في الحرم ولا خلاف فيه بين علماء الأمصار، وروى ابن عباس رضي الله عنهما من أصاب الحد في الحرم أقيم عليه فيه، وإن أصابه في غيره ثم لجأ، فلا يكلم، ولا يجالس، ولا يؤوى حتى يخرج منه فيقام عليه الحد، وقيل: إذا لجأ إليه أخرج فأقيم عليه، ومثل عن أبي حنيفة أن قتل في الحرم قتل فيه وإن قتل في الجبل ثم لجأ إلى الحرم فلا يقاتل فيه ولا يخرج ويهجر ولا يبيع ولا يؤوى حتى يضطر إلى الخروج فيقتل، انظر منح الجليل شرح مختصر خليل للشيخ عليش ٣٨٥/٤، والفقه على المذاهب الأربعة لعبد الرحمن الجزيري ٣٠٨/٥.

فهذان النصان يدلان على أن عمر رضي الله عنه كان يكره تنفيذ العقوبات داخل المسجد بخلاف القضاء باللعان وغيره .

وقد جاء في صحيح البخاري : ولاعن عمر عند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وقضى شريح والشعبي ويحيى بن يعمر في المسجد .^(١)

وهذه النصوص كلها تدل دلالة واضحة على أن القضاء في المسجد كان أمراً مألوفاً منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده بل كان عمر رضي الله عنه يقضي بين الناس في المسجد وغيره في كل زمان ومكان حتى يسهل على الخصوم عناء الانتقال إليه ، فهو يراعي ظروف الخصوم ويستجيب لطلبهم أينما كان .

وبذلك يتضح مدى يسر التقاضي وسماحته في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث لا يكلف الخصوم العنت والمشقة في الوصول إلى حقوقهم التي ربما تركوها إذا صعب الوصول إلى القاضي ليفصل بينهم .

وقد طبق عمر هذا المبدأ بنفسه ، وذلك عندما ادعى عليه أبي بن كعب دعوى فجعلاً بينهما زيد بن ثابت ، فأتيه في منزله ، فلما دخلا عليه قال عمر : في بيته يؤتى الحكم ، وعلى هذا درج بعض قضاة عمر فكان الواحد منهم يقضي في بيته أو على باب داره .^(٢)

ويؤخذ من قول عمر هذا أنه لا يجوز للقاضي الانتقال من مكان التقاضي إلى مكان آخر من أمكنة الخصوم ، بل الخصوم يأتون إليه إلا إذا كان انتقاله لضرورة أو مصلحة يقتضيها الحكم .

وقد تحدث الفقهاء عن القضاء في المسجد ، فذهب الجمهور من العلماء إلى جواز ذلك ، ومنعه البعض .

وحجة من منع بأن فيه تضيق على الناس إذ فيهم من لا يدخله كالحائض والجنب

(١) صحيح البخاري كتاب الأحكام باب من فضى ولاعن في المسجد ١١٢/٨ .

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ٣٤/١ - ٣٥ ، ومغنى المحتاج للشربيني ٣٩٠/٤ والبحر الرائق لابن نجيم الحنفي ٢٧٨/٦ - وكنز العمال ١٤٥٢٥/٥ وذكر صاحب كنز العمال أن التنازع بينهما كان في جذاذ نخل .

وأهل الذمة ، وفيه امتهان للمسجد بكثرة اللغط واللجاج وما يقع بين الخصوم من الهرج والمرج . . . إلخ .^(٣)

ورد الجمهور على ذلك بأنه إن علم القاضي ضرر ذلك جلس في رحبة المسجد .^(٤) أما بالنسبة لمن يمنع من دخول المسجد كالحائض والمشرک فيفضل أن يجعل القاضي موضع جلوسه لهم في مكان بجوار المسجد .

وروي عن الإمام مالك أنه لا تقام الحدود في المساجد ، وقال : القصاص عندي مثل الحد ، إلا أنه لا بأس عندي أن يضرب القاضي الرجل الأسواط اليسيرة في المسجد على وجه الأدب والنكال .^(٥)

الترجيح :

والذي نرجحه من ذلك هو جواز القضاء في المسجد دون أن تنفذ فيه الحدود وأن يكون القضاء فيه عند الحاجة ، كأن تحتاج السيول والفيضانات والزلازل إحدى البلدان ، وتهدم بسبب ذلك بعض المحاكم أما في غير أوقات الضرورة فينبغي أن يكون للقضاء مكانه الخاص به وهذا نجيب المسجد ما يحدثه الخصوم من الجلبة والفضوضاء . . وغيرها وباب السياسة الشرعية يتسع لذلك كله .

والذي يتبين من النصوص السابقة أيضاً أن التنظيم القضائي للدولة الإسلامية لا يمنع من اتخاذ أماكن يفصل فيها بين المتخاصمين ثم إن القاضي في هذا العصر بحاجة إلى السجلات والكتاب والدواوين التي تحفظ فيها القضايا . . كما أنه بحاجة إلى المكاتبات مع الجهات المتعددة ، وذلك يحتاج لعدة مكاتب للطباعة والتحرير والصادر والوارد وغير ذلك من الأمور التي تتطلب مكان القضاء ، وما يلحق به من الأجهزة المساعدة وهي كلها ترجع إلى الاجتهاد والمصلحة وتحقيق العدل ، ومراعاة الأحوال والأزمان والأماكن .

(١) انظر تبصرة الحكام المرجع السابق ٣٤/١ - ٣٥ .

(٢) تبصرة الحكام المرجع السابق ٣٤ ، ٣٥ .

(٣) المدونة الكبرى للإمام مالك ٣٨٥/٤ .

ثانيا: الاختصاص النوعي والموضوعي:

المراد بالاختصاص النوعي، أن يخص ولي الأمر بعض القضاة بنوع من القضايا مثل قضايا الأموال وقضايا الجنايات. . إلى غير ذلك مما يتفرع منها.

وإذا خص ولي الأمر القضاة ببعض القضايا فلا يجوز في هذه الحالة للقاضي أن ينظر في قضايا من نوع آخر خلاف ما خصص له.

فقد جاء في الأحكام السلطانية للهاوردي: وإذا قلد قاضيان على بلد واحد، وورد إلى أحدهما نوع من الأحكام، وإلى الآخر غيره كرد المداينات إلى أحدهما، والمناكح إلى الآخر. . يجوز ذلك ويقتصر كل قاض منهما على النظر فيما خصص له. (١)

وجاء في المغني لابن قدامة: ويجوز أن يقلده خصوص النظر في عموم العمل، فيقول: جعلت إليك الحكم في المداينات خاصة في جميع ولايتي، ويجوز أن يجعل حكمه في قدر من المال نحو أن يقول: احكم في المائة فما دونها. . فلا ينفذ حكمه في أكثر منها، ويجوز أن يوليه عموم النظر في عموم العمل، وخصوص النظر في خصوص العمل. (٢)

ومعنى العبارة الأخيرة، يجوز أن يقول له عليك أن تحكم في جميع القضايا في جميع ولايتي، كما يجوز أن يقول له لقد أسندت إليك القضاء في كذا وكذا وفي جزء معين من ولايتي وهي بلدة كذا وهذا هو التخصص أو التعدد الذي تدعو له النظم المعاصرة، وقد سبقهم إلى ذلك الفقه الإسلامي.

كذلك يجوز أن يولي ولي الأمر قاضيين وثلاثة في بلد واحد، يجعل لكل واحد عملا، فيولي أحدهم عقود الأنكحة، والآخر الحكم في المداينات وآخر النظر في العقار.

ويجوز أن يولي كل واحد منهم عموم النظر في ناحية من نواحي البلد (٣) بمعنى ينظر في جميع القضايا في ناحية معينة من نواحي البلد.

(١) الأحكام السلطانية للهاوردي ٧٣.

(٢) المغني لابن قدامة ٩٢/١٠.

(٣) انظر المغني لابن قدامة ٩٢/١٠.

وإذا أذن ولي الأمر للقاضي بأن يحكم في نوع معين من القضايا دون غيرها. . فهنا يشترط في الدعوى أن تكون من نوع ما أذن للقاضي أن يحكم فيه، فإن كانت الدعوى ليست داخلية في اختصاص القاضي، فلا يجوز له الحكم فيها لأنه في حكم المعزول عن الفصل فيها.

كذلك يجوز لولي الأمر أن يستثنى من نظر القاضي نوعا معينا من القضايا. . فقد كتب عمر إلى أمراء الأمصار ألا تقتل نفس دوني. . وفي رواية أما الدم فيحكم فيه عمر. (١)

فهنا عمر قد قصر تنفيذ القتل على أخذ رأيه، وذلك مبالغة في الاحتياط وصيانة لدماء المسلمين.

وفي هذا دليل على تخصيص سلطة القاضي بنوع معين من الدعاوي. .

فالفقه الإسلامي لا يمنع من ذلك لأنه لما كان القضاء جزءا من الولاية العامة، كان من حق صاحب هذه الولاية أن يخص القضاة ببعض أنواع القضايا، دون غيرها، ومن أمثلة ذلك أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه نظرا لانشغاله بأمور كثيرة تخصص مصالح المسلمين فلا يتفرغ تماما للقضاء بينهم في كل القضايا داخل المدينة المنورة، فقد خص بعض القضاة ببعض القضايا فجعل قضاءهم قاصرا عليها كأن لا تتجاوز قيمة النزاع مبلغا معينا.

فقد قال عمر لأحد ولاته: رد عني الناس في الدرهم والدرهمين. (٢)

وقال للسائب بن يزيد: اكفني صغار الأمور، فكان يقضي في الدرهم ونحوه. (٣) فهنا قسم عمر القضايا إلى صغيرة وكبيرة، فخص القضايا الصغيرة ببعض القضاة، أما القضايا الكبيرة فيقضى فيها بنفسه، أو يشترك معهم في النظر في قضائها والفصل فيها، أو يسندها إلى قضاة آخرين.

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٤١٥/٩، ٤١٦.

(٢) القضاء الإسلامي للدكتور محمد سلام مذكور ٢٦.

(٣) أخبار القضاة لوكيع ١٠٦/١.

وبناء على ذلك فإنه يصح تعدد القضاء في النوع الواحد على درجات فيخصص قاض ينظر بعض الأنواع التي تكون قيمة النزاع فيها لا تتجاوز مبلغا معينا، على أن تنظر الدعاوي التي تزيد قيمتها عن ذلك القدر أمام قاض آخر، وهكذا.

وظروف عصرنا الحاضر تؤكد مثل هذا التخصص لكثرة المشاكل وتزايدها، وتنوع أساليب التعامل بين الناس.

وكتب الفقه تزرخ بالأراء والأحكام التي تميز لولي الأمر مثل هذا التخصص لأن هذا النوع من التخصص يخدم القضاة ويجعلهم متفرغين لما هو أكبر وأهم.

ومع أن النظام الإسلامي في عصوره المتعددة لم يعرف تعدد درجات المحاكم، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من ذلك، إذا رأى ولاية الأمور في البلاد الإسلامية أن في ذلك مصلحة، بل إن مسلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه المتقدم يؤكد جواز التعدد في درجات التقاضي، كما أنه ينتج من هذا التعدد جواز الاعتراض على حكم محاكم الدرجات الأدنى إلى ما هو أعلى منها، وهو ما يسمى بالاعتراض أو الاستئناف أو النقض. . إلى غير ذلك مما سبق بيانه في المبحث الأول.

ثالثا: الاختصاص المكاني:

المراد بالاختصاص المكاني تقييد القاضي بالقضاء في بلدة معينة أو ناحية منها، ولا تكون له الولاية على البلد الآخر، أو الناحية الأخرى.

ويتم هذا التخصص بتعيين عدد من القضاة في بلد واحد، أو في بلدين مختلفين. وتحدد ولاية كل قاض بأن تشمل بلدا كاملا، أو مدينة وملحقاتها، أو جزءا من بلد معين، ويكون اختصاصه شاملا لجميع الحقوق، ولكن في مكان وإطار معينين.

فالرسول صلى الله عليه وسلم، أرسل عليا إلى اليمن، وجعله قاضيا عليها، وقلد معاذ بن جبل القضاء على ناحية منها، مما يدل على أن البلد الواحدة يمكن أن تقسم قسمين أو أكثر، ويجعل ولي الأمر على كل ناحية منها قاضيا.

ولقد بين الفقهاء نظر القاضي في الولاية كلها، كما بينوا تقييد القاضي بالقضاء في بلدة معينة أو منطقة معينة، فلا تكون له الولاية أو النظر على غيرها من الجهات.

فقد جاء في المغني لابن قدامة: ولو قلده النظر في القضاء في بلد بعينه، فينفذ حكمه في من سكنه، ومن أتى إليه من غير سكانه. ^(١)

قال الإمام الماوردي: ويجوز أن يكون القاضي عام النظر خاص العمل، فيقلد النظر في جميع الأحكام في أحد جانبي البلد، أو في محلة منه، فينفذ جميع أحكامه في الجانب الذي قلده، والمحلة التي عينت له، وينظر فيه بين ساكنيه والطارئين عليه، لأن الطارئ إليه كالسكن فيه. . إلا أن يقتصر به على النظر بين ساكنيه دون الغريبين والطارئين إليه فلا يتعداهم. ^(٢)

وجاء في كتاب الفروق للقرافي: القضاء من القاضي بغير عمله فلا تتناوله الولاية، لأن صحة التصرف إنما يستفاد من عقد الولاية، وعقد الولاية إنما يتناول منصبا معينا، فكان القاضي معزولا عما عداه، لا ينفذ فيه حكمه. ^(٣)

ونلاحظ مما جاء من أقوال الفقهاء في الاختصاص المكاني أن القاضي ينظر في دعاوي الأشخاص الذين يقطنون المنطقة المحددة له، كما ينظر في دعاوي غير القاطنين فيها، إذا كانوا مارين بها. . فهو ينظر في كل قضية تحدث أو تقع في المجال المكاني المعين له.

ولقد كان القاضي في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه يعين للنظر في فصل الخصومات للولاية الإسلامية كلها، أو للقطر المعين له أو للمنطقة، أو للبلدة المعينة.

وكيان القاضي يستقر في مركز القطر أو الولاية، وهو المرجع الوحيد أو السلطة القضائية الوحيدة في المنطقة المحددة له.

رابعا: الاختصاص الزماني:

الأصل أن يقضي القاضي في كل الأيام ما عدا أيام الجمع والأعياد قال ابن عبد البر: ويقضي القاضي في كل الأيام إلا أنه يستحب له ألا يقضي في يوم الفطر،

(١) انظر المغني لابن قدامة ٩٢/١٠.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٢.

(٣) انظر الفروق للقرافي ٧٩/٤ فرق ٢٢٣.

والأضحى، وأيام منى، لأنها أيام أكل وشرب^(١)، وقد بين الفقهاء أيضا فكرة تحديد أيام معينة تنعقد فيها المحكمة، ليعرفها الناس، فيحضروا إلى حيث يجلس القاضي، سواء في المسجد أو في داره، ليرفعوا قضاياهم إليه.

وفي ذلك يقول الإمام الماوردي: ولو قال: قلدتك النظر في كل يوم سبت جاز أيضا، وكان مقصور النظر فيه.^(٢)
خامسا: تخصيص أيام للنساء:

كذلك الأصل أن القضاء واحد، أمام جميع الناس مهما اختلفت القضايا، ومهما اختلف مستوى الأشخاص، فالجميع يخضعون للقضاء، غير أن هنالك بعض الاستثناءات، بأن يفصل النساء عن الرجال، فيجعل القاضي للنساء يوما يفردهن بالحكم فيه دون الرجال.^(٣)

ويتضح من ذلك أنه يجوز تعدد المحاكم التي تعمل في وقت واحد، وفي بلدة واحدة مع توزيع العمل بينها، فهذه محكمة خاصة بالرجال، وأخرى بالنساء، كما يمكن أن تكون المحكمة واحدة ولكنها تخصص للرجال أياما معينة، وللنساء أياما أخرى من الأسبوع أو الشهر.

قال الإمام الماوردي: والأولى بالقاضي ألا يشرك بين الرجال والنساء في مجلس النظر، ويجعل للنساء وقتا وللرجال وقتا. . ولا يحضر تخاصم النساء من الرجال من يستغنى من حضوره، وإن كان التخاصم بين رجل وامرأة فالأولى ألا ينظر بينهما عند تخاصم الرجال لأجل المرأة ولا ينظر بينهما عند تخاكم النساء لأجل الرجل، ويجعل لهما وقتا غير هذين.^(٤)

وفي هذا المجال فقد نصت المادة ٣٣ من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية

(١) الكافي لابن عبد البر ٢/٩٥٣.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ٧٣.

(٣) الكافي لابن عبد البر ٢/٩٥٥.

(٤) انظر أدب القاضي للماوردي ٢/٢٥٣ - ٢٥٤.

أن جلسات المحاكم علنية إلا إذا رأت المحكمة جعلها سرية مراعاة للأدب، أو حرمة الأسرة، أو محافظة على النظام العام ويكون النطق بالحكم في جميع الأحوال في جلسة علنية.^(١)

وجاء نص المادة ٢٦ من نظام القضاء المذكور بأنه يجوز إنشاء محاكم متخصصة بأمر ملكي بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى.^(٢)
ويدخل في هذا النص إنشاء المحاكم الخاصة بمنازعات معينة حسب ما تقتضيه الحاجة والمصلحة.

والذي يظهر من العرض السابق أن الاختصاص القضائي يعتمد في كل نوع من أنواع القضايا على الزمان أو على المكان، أو على أنواع الحقوق المتنازع عليها، وبسبب ذلك ظهر الاختصاص المكاني، والاختصاص الزماني والاختصاص النوعي.

كذلك يفهم مما سبق أنه يجوز لولي الأمر أن يعين للقاضي يوما أو أياما معينة من الأسبوع لا يجوز له أن يحكم فيها سواها، وهذا بناء على قاعدة جواز تخصيص القضاء بالزمان والمكان والحادثة، وأبواب السياسة الشرعية تتسع لذلك كله.

(١) انظر الأنظمة واللوائح والتعليقات الصادرة من وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية ص ١٢ طبعة ١٤٠٠هـ.

(٢) انظر المرجع السابق ص ١٠.

المبحث الرابع اختصاصات القضاة في واقعنا المعاصر

ستحدث في هذا المبحث عن اختصاصات المحاكم الشرعية في عصرنا الحاضر، وأفضل نموذج للبحث في هذا الموضوع هو ما عليه المحاكم الشرعية في المملكة العربية السعودية، باعتبارها البلد الوحيد الذي يطبق جميع أحكام الشريعة الإسلامية في واقعنا المعاصر.

وهناك بعض الدول الإسلامية تسعى إلى تطبيق أحكام الله تعالى في جميع المجالات لكي تستبدل بها القوانين الوضعية السائدة فيها. . وقد سبق أن طبق السودان أحكام الشريعة الإسلامية لفترة قصيرة، وكانت ناجحة في تلبية الرغبة الغالبة العظمى من السكان المسلمين. . وقد تسبب الأعداء والغزو الفكري الحديث في فشلها. . وتجميد أحكامها، والآن بدأ المسؤولون في التفكير والعمل الجاد من أجل إعادة تجربة الحكم الشرعي لأنه لا بديل ولا محيص عنه.

وإذا نظرنا إلى ما عليه العمل في المملكة العربية السعودية نجد أن اختصاصات المحاكم الشرعية تتنوع وتدرج بتدرج المحاكم، حيث يختص قاضي كل محكمة بنوع من القضايا التي ترفع إليه.^(١)

وتتكون هذه المحاكم من أربعة أنواع:

- ١ - مجلس القضاء الأعلى.
- ٢ - محكمة التمييز.
- ٣ - المحاكم العامة.
- ٤ - المحاكم الجزئية.

(١) انظر المادة ٥ من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية.

وقد فصل نظام القضاء في المملكة نصاب القضاة الذي تتألف منه كل محكمة حتى تؤدي وظيفتها على الوجه المطلوب الذي يحقق العدالة المطلوبة.

فجاء التكوين كما يلي:

أولاً: مجلس القضاء الأعلى:

وقد نصت المادة ٦ بأن يتألف مجلس القضاء الأعلى من أحد عشر عضواً خمسة متفرغين بدرجة رئيس محكمة تمييز، يعينون بأمر ملكي، ويكونون هيئة المجلس الدائمة، ويرأسها أقدمهم في السلك القضائي، وخمسة أعضاء غير متفرغين وهم رئيس محكمة التمييز أو نائبه، ووكيل وزارة العدل، وثلاثة من أقدم رؤساء المحاكم العامة في مكة والمدينة والرياض وجدة والدمام وجازان. . ويرأس هذه الهيئة رئيس مجلس القضاء الأعلى.

ويختص مجلس القضاء الأعلى بالإشراف على المحاكم في الحدود المبينة في هذا النظام، كما يتولى بالإضافة إلى هذه الاختصاصات النظر فيما يلي:^(٢)

- ١ - النظر في المسائل الشرعية التي يرى وزير العدل ضرورة تقرير مبادئ شرعية فيها.
- ٢ - النظر في المسائل التي يرى ولي الأمر ضرورة النظر فيها من قبل المجلس.
- ٣ - إبداء الرأي في المسائل المتعلقة بالقضاء بناء على طلب وزير العدل.
- ٤ - مراجعة الأحكام الصادرة بالقتل أو القطع أو الرجم.

وللمجلس النظر في غير ذلك من المسائل. . ويكون انعقاده بهيئته الدائمة صحيحاً بحضور أغلبية أعضائه إلا عند مراجعته للأحكام الصادرة بالقتل أو القطع أو الرجم فينعتقد بحضور جميع الأعضاء، وفي حالة غياب أحدهم يحل محله من يرشحه وزير العدل من أعضاء المجلس غير المتفرغين وقد فصلت ذلك المادة ٩ من نظام القضاء في المملكة.

(٢) المواد ٧، ٨، ٩، من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية.

ثانيا: محكمة التمييز:

تتألف محكمة التمييز من رئيس وعدد كاف من القضاة، على أن يكون بعضهم نوابا للرئيس حسب الحاجة. . مع مراعاة ترتيب الأقدمية المطلقة.^(١)

وتتكون محكمة التمييز من ثلاث دوائر ويرأس كل دائرة الرئيس أو أحد نوابه وهذه الدوائر هي:

١ - دائرة النظر في القضايا الجزئية.

٢ - دائرة لنظر قضايا الأحوال الشخصية.

٣ - دائرة لنظر القضايا الأخرى.

ويجوز أن تتعدد هذه الدوائر بقدر الحاجة، ويكون مقر محكمة التمييز مدينة الرياض، ويجوز بقرار من هيئتها العامة أن تعقد بعض دوائرها جلساتها كلها أو بعضها في مدينة أخرى أو أن تنشأ لها فروع في مدن أخرى إن اقتضت المصلحة ذلك.^(٢) وتصدر قرارات محكمة التمييز من ثلاثة قضاة ما عدا قضايا القتل والرجم والقطع، فتصدر من خمسة قضاة.

وبذلك يتبين مدى حرص المسؤولين على التأكيد في مسائل القتل والرجم والقطع. . فلا يصدر الحكم النهائي إلا بعد موافقة جميع أعضاء محكمة التمييز حتى لا تكون هناك أدنى شبهة في تنفيذ الحدود المنصوص عليها.

ثالثا: المحاكم العامة:

تتألف المحكمة العامة من قاض أو أكثر ويكون تأليفها وتعيين مقرها وتحديد اختصاصاتها من وزير العدل. . بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى.^(٣)

وتصدر الأحكام في المحاكم العامة من قاض فرد، ويستثنى من ذلك قضايا القتل

(١) المواد ١٠٠، ١١٠، ١٢، ١٣، من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية.

(٢) المادة ١٢، المرجع السابق.

(٣) مادة ٢٢، ٢٣، من نظام القضاء في المملكة.

والرجم والقطع وغيرها من القضايا التي يحددها النظام فتصدر من ثلاثة قضاة، ثم ترفع إلى الجهات العليا.

رابعا: المحاكم الجزئية:

تتألف المحكمة الجزئية من قاض أو أكثر ويكون تأليفها وتعيين مقرها وتحديد اختصاصاتها بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى.^(١)

وقد نصت المادة ٢٥ أن الأحكام التي تصدرها المحاكم الجزئية تكون من قاض فرد، وهذا هو الأصل في القضاء في الفقه الإسلامي.

أما بالنسبة لبقية المحاكم فقد بينت المادة ٣٤ أنه يجب أن يحضر جلسات النظر في القضية وجلسة إصدار الحكم العدد اللازم نظاما من القضاة، وإذا لم يتوفر العدد اللازم فيندب من يكمل نصاب النظر وتصدر الأحكام بالإجماع، أو بالأغلبية.

وعلى المخالف توضيح مخالفته، وأسبابها في ضبط القضية. . وعلى الأكثرية أن توضح وجهة نظرها بالرد على مخالفة المخالف في سجل الضبط.

ونلاحظ أن نظام القضاء في المملكة العربية السعودية قد أخذ بنظام قضاء الفرد في بعض الحالات. . وأخذ بنظام قضاء الجماعة في الحالات المهمة كالقتل، والقطع، والرجم.

وقضاء الفرد هو أن يتولى منصب القضاء قاض واحد يعينه الإمام أو نائبه ليفصل بمفرده في الخصومات بين الناس ببلد معين. . وقد يختص بدعوى معينة وأقضية خاصة، وقد اتفق الفقهاء على مشروعية هذا النوع من القضاء لما له من الميزات الخاصة به.

وقضاء الجماعة هو أن يكون مجلس القضاء مؤلفا من قاضين أو أكثر يشتركان في نظر الدعوى. . وفصل الخصومات، وإحقاق الحق، وتسيير العدالة، وهذا النوع من القضاء قد اختلف الفقهاء فيه لاحتمال تعدد الاجتهاد بتعدد القضاة، واختلاف

(١) انظر المادة ٢٤، من نظام القضاء في المملكة.

الأحكام بتعدد الأشخاص في المسألة الواحدة . . فجاء اختلافهم على قولين :

القول الأول :

عدم مشروعية هذا النوع من القضاء . . وذهب إلى ذلك الشافعية والحنابلة في الأصح ، وقالوا : لو نصب الإمام قاضيين في بلد وخص كلا منهما بمكان أو زمان أو نوع جازمه . لعدم المنازعة بينهما ، أما إذا اشترط اجتماعهما في الحكم فلا يجوز لما يقع بينهما من الخلاف في محل الاجتهاد ، فتقف الدعاوى ، وتتعطل مصالح الناس .^(١)

القول الثاني :

مشروعية قضاء الجماعة ، وذهب إلى ذلك الحنفية ، والحنابلة في رواية ، والشافعية في قول . . وقالوا : يجوز تولية شخصين أو أكثر قضاء بلد واحد ، فإذا عينا بتقليد واحد ، فليس لأحدهما الانفراد كالوصيين والوكيلين . . وقد أيد ابن قدامة رأي الحنفية في هذا الخصوص فقال : وهو أصح إن شاء الله تعالى . . لأن الغرض فصل الخصومات ، وإيصال الحق إلى مستحقه .

وقولهم يفضي إلى إيقاف الحكومات غير صحيح ، فإن كل حاكم يحكم باجتهاده بين المتخاصمين إليه ، وليس للآخر الاعتراض عليه ولا نقض حكمه فيها خالف اجتهاده .^(٢)

وهذا نص صريح واضح لا لبس فيه ولا غموض ، بجواز قضاء الجماعة ، وتعليل جواز الحكم معه ، وأن العلة قد تحققت في زماننا هذا بتعيين ولي الأمر للمذهب أو الرأي ، ووحدة الأحكام ، وألزم القضاة الفصل بموجبها .

كذلك يتبين لنا مما جاء في تقسيم أنواع المحاكم واختصاصاتها في المملكة العربية السعودية ، أن كل نوع منها له اختصاصات محددة بالمسائل التي ترفع إليه ، مما يجعل

(١) انظر المغني لابن قدامة ١٠/٩٦ ، ومغني المحتاج للشريبي ٤/٣٨٠ .

(٢) المغني لابن قدامة ١٠/٩٢-٩٣ ، وشرح فتح القدير ، للكمال بن الهمام ٥/٥٠٢ ، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي ٦/٢٥٨ .

الأحكام الشرعية يتم تنفيذها على وجه الحق والصواب . . ويأخذ كل ذي حق حقه حسب ما جاءت به نصوص الشريعة الإسلامية .

ولا مجال للقدح في الأحكام النهائية التي تصدر من هذه المحاكم . . ويأخذوا لو أخذت بهذا التنظيم الدول الإسلامية المعاصرة التي تسعى وتتطلع إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية .

الفصل الرابع

استقلال القضاء

والأجهزة المساعدة على تنفيذه

تنقسم وظائف الدولة في النظم المعاصرة إلى ثلاثة أقسام، جرى العرف على تسميتها بالسلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية، والسلطة القضائية. وكل سلطة من هذه السلطات تتولاها جهة معينة تستقل بها، لا اعتقادهم أن جمع هذه السلطات في يد واحدة، لا بد أن ينتهي إلى الاستبداد.

ويتولى السلطة التشريعية البرلمان، أو مجلس الشعب، أو مجلس الأمة حسب نظام كل دولة.

ويتولى السلطة التنفيذية رئيس الجمهورية، أو رئيس الوزراء، ومن معه من الوزراء وغيرهم من الأجهزة المساعدة على تنفيذ السياسة العامة للدولة.

ويتولى السلطة القضائية الجهاز القضائي المخصص لهذا الغرض. وكل سلطة من هذه السلطات مستقلة عن الأخرى عملاً بمبدأ فصل السلطات غير أن هذا الفصل لا يمنع التنسيق والتعاون فيما بينها.^(١)

وهذا التقسيم للسلطات - في حد ذاته - يكاد يكون سليماً لولا أنه نظام وضعي تتحكم فيه الأهواء، والنزعات الحزبية، والمذاهب الاجتماعية، والفلسفية المنحرفة. ومهما كان تقسيمهم لهذه السلطات فإن نهايتها إلى الفساد. كما هو معهود، لأنه من وضع البشر.

وإذا نظرنا إلى هذا التقسيم من وجهة النظر الشرعية، نجد أنه موجود في الإسلام

(١) انظر: الأحكام الدستورية للبلاد العربية للأستاذ نبيل الظواهري الصائغ طبعة بيروت، والسلطات الثلاث للدكتور سليمان محمد الطاوي.

على وجه الإجمال، ويستثنى من ذلك أن مصدر التشريع هو كتاب الله تبارك وتعالى، وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تعالى:

﴿إِنَّ هَذَا الْقُرْآنَ يَهْدِي لِلَّتِي هِيَ أَقْوَمُ وَيُبَشِّرُ الْمُؤْمِنِينَ الَّذِينَ يَعْمَلُونَ الصَّالِحَاتِ أَنَّ لَهُمْ أَجْرًا كَبِيرًا﴾^(١).

وقال تعالى:

﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾^(٢).

وجاء قوله تعالى:

﴿مَنْ يُطِيعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ وَمَنْ تَوَلَّى فَمَا أَرْسَلْنَاكَ عَلَيْهِمْ حَفِيظًا﴾^(٣).

وقال الرسول صلى الله عليه وسلم: «إني قد تركت فيكم ما إن تمسكتم بهما لن تضلوا بعدي، كتاب الله، وسنتي».

وفي رواية ما إن اعتصمتم بهما لن تضلوا.^(٤)

يضاف إلى ذلك الأحكام الشرعية الثابتة بالقياس والإجماع، فهما من المصادر المتفق عليها.^(٥)

وقد ذكر كثير من العلماء أن مصادر الأحكام الأربعة المتفق عليها مأخوذة من قوله تعالى:

(١) سورة الاسراء: ٩.

(٢) الحشر: ٧.

(٣) النساء: ٨٠.

(٤) انظر سنن ابن ماجه في المناسك ٩٦٢/٢، بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، وسنن أبي داود في المناسك ١٨٥/٢، كما رواه مالك في الموطأ والترمذي في المناقب وأحمد في المسند مع اختلاف في اللفظ.

(٥) أما المصادر المختلف فيها فتشمل: الاستحسان، والمصالح المرسلة، وسد الذرائع، والعرف، والاستصحاب، وشرع من قبلنا، ومذهب الصحابي انظر تفصيلها في مختصر المنتهى لأبن الحاجب ٢٨٩/٢، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥٧/٢ - ٥٨، وكتاب الفروق للقرافي ٣٢/٢، الفرق ٥٨، بين قاعدة المقاصد وقاعدة الوسائل، والسياسة الشرعية للشيخ عبد الرحمن تاج ص ٧٥.

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِيَ الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ (١).

فقالوا إن المراد بإطاعة الله تعالى العمل بكتابه، وبإطاعة الرسول صلى الله عليه وسلم العمل بسنته، والمراد بالرد إليهما القياس، لأن رد المختلف فيه غير المعلوم من النص إلى النصوص، إنما يكون بالتمثيل والبناء عليه، وليس القياس شيئاً وراء ذلك وقوله: (فإن تنازعتم) أنه عند التنازع يعمل بما اتفق عليه وهو الإجماع. (٢)

ولا مجال للأهواء في تنفيذ الأحكام الشرعية، وللقاضي في الإسلام مطلق الحرية في التطبيق والعمل بما جاء في الكتاب والسنة. وما يلحق بهما من مصادر الأحكام. ولا تأثير لأحد عليه فيما يحكم به إلا إذا خالف نصاً من النصوص الشرعية. وفيما يلي نبذة عن استقلال القضاء في عهد عمر بن الخطاب، كما نتحدث عن الأجهزة المساعدة للقاضي فيما يسند إليه من الأعمال.

المبحث الأول

استقلال القضاء

في عهد عمر بن الخطاب

كان القضاء في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه مستقلاً عن سلطة الخليفة أو الوالي على الإقليم، فالقاضي حر في قضاؤه يحكم باجتهاده ومع ذلك فلم يعرف عن واحد من قضاة ذلك العهد ميل إلى الدنيا، أو الاغترار بزخرفها، يعدل بهم عن قول الحق، أو الحكم به، فكان الشريف والوضيع أمام القضاء سواء.

ولم يكن للخليفة أو الأمراء على الأمصار سلطان على القضاة في قضائهم إلا من باب الشورى وأخذ الرأي، ولم يكن أيضاً القضاة يستشيرون الخليفة أو الأمراء إلا في الأمور المستجدة أو المستعصية. وما يدل على ذلك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه سأل رجلاً عن قضية له: ماذا صنعت في قضيتك؟ قال: قضى علي بكذا. قال عمر: لو كنت أنا القاضي لحكمت بغير ذلك. قال الرجل: وما يمنعك والأمر إليك؟ وأنت أمير المؤمنين؟ قال عمر: لو كان الأمر في كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لفعلت، أما والأمر إلى الرأي فإن الرأي مشترك. (١)

ومعنى قول عمر هذا أنه لو كان في الحكم على هذه القضية نص من القرآن أو السنة لرددت القاضي إليه. أما والمسألة اجتهادية فهذا من حق القاضي الذي فصل فيها، وليس لي تدخل في شأنه. وهذا هو لب استقلال القضاء الذي كان من نتائجه جلوس الخليفة أو الوالي مع خصمه أمام القاضي ليفصل بينهما. (٢)

كذلك مما يؤكد استقلال القضاء عن الوالي العام على الإقليم، ذلك النزاع الذي

(١) النساء: ٥٩.

(٢) انظر تفسير البيضاوي ص ١١٥، وعلم أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف صفحة: ٤٩، ٥٨.

(١) أعلام الموقعين لابن القيم ٦٨/١، والحرية والسياسة في الإسلام، للدكتور شوقي الفنجري ص ٧٥.

(٢) انظر الفقرة رقم (٦) من المبحث الثالث في الفصل السابق.

حدث بين معاوية بن أبي سفيان والي الشام، وقاضيه عبادة بن الصامت على فلسطين.. وكان معاوية قد خالفه في شيء أنكره عليه عبادة في الصرف.. فأغلظ له معاوية في القول، فقال له عبادة لا أسألك بأرض واحدة أبدا، ورحل إلى المدينة المنورة، فقال له عمر: ما أقدمك؟ فأخبره بقصة نزاعه مع معاوية، فقال له عمر: ارجع إلى مكانك فقبح الله أرضا لست فيها.. ولا أمثالك، وكتب عمر إلى معاوية: لا إمرة لك على عبادة^(١).

فهذا النص صريح في استقلال القضاء، فقد حجب عمر رضي الله عنه سلطة معاوية بن أبي سفيان عن أعمال ونفوذ عبادة بن الصامت، وجعل علاقة هذا القاضي مرتبطة بالخليفة مباشرة، مع أنه قاضي فلسطين وهي يومئذ تابعة لأعمال معاوية الوالي العام على الشام كلها، وفلسطين جزء منها.

ولا يمنع من هذا الاستقلال ترجيح عمر للمشاورة، فقد ورد في كتابه للقاضي شريح:.. ما في كتاب الله وقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقض به، فإذا أتاك ما ليس في كتاب الله ولم يقض به النبي صلى الله عليه وسلم فما قضى به أئمة العدل، فإن لم تجد فأنت بالخيار إن شئت أن تحتهد رأيك، وإن شئت أن تؤامرني، ولا أرى مؤامرتك إياي إلا أسلم لك^(٢).

فالمشاورة التي يعينها عمر في هذا المقام لا تعني أكثر من المذاكرة، وليس فيها شيء من الإلزام، والقاضي مخير فيما يجتهد فيه ويحكم من القضايا التي تعرض عليه.

ويؤكد هذا المعنى أنه عندما جيء إلى عبدالله بن مسعود برجل من قريش، وجد مع امرأة في ملحفتها ولم تقم البينة على غير ذلك، فضربه عبدالله أربعين، وأقامه للناس، فانطلق قوم إلى عمر بن الخطاب فقالوا: فضح منا رجل، وحكوا قصته: فقال عمر لعبدالله بن مسعود: بلغني أنك ضربت رجلا من قريش، فقال: أجل، أتيت به قد وجد مع امرأة في ملحفتها، ولم تقم البينة على غير ذلك: فضربته أربعين،

(١) الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لابن عبد البر، على هامش الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر العسقلاني ٤٥٠/٢.

(٢) أخبار القضاة لوكيع ١٨٩/٢.

وعرفته الناس، فقال عمر: رأيت ذلك؟ قال: نعم، قال نعم ما رأيت، قالوا: جئنا نستعديه عليه فاستفتاه^(١).

وهذا الاستقلال الذي وفره عمر لقضائه حفظ لهم حرمتهم، ووفر لهم المهابة، وكان القضاة يعترفون بهذا الاستقلال مما جعلهم يرفعون عن كل ما يخل بحرمتهم وهيبته.. ولكن هذا الاستقلال لا يعني تجاهل وجود أمير المؤمنين ومشاورته في القضايا المهمة، أوتلك التي تحتاج إلى تدخله، وهذا ما نراه واضحا في تصرفاته، وفي كتبه إلى ولاته، وقضائه.

ويرجع أيضا هذا الاستقلال في القضاء إلى الطريقة التي كان يسلكها عمر في اختيار القضاة والولاة.

فقد كان رضي الله عنه يضع الرجل الملائم في المكان الملائم والعمل المناسب.

وقد تشدد في ذلك كثيرا، وصار يرسل القضاة ويسأل عنهم، ويطلب منهم مكاتبته والرجوع إليه في شؤون القضاء دون أن يتدخل في أعمالهم يضاف إلى ذلك مراقبة الله تعالى هي التي كانت تهيمن على القضاة مما جعلهم يراعونها في كل حكم من الأحكام التي يصدرونها، لذلك كانت أحكامهم ونزاهتهم وتجردهم مضرب الأمثال.

ثم إن حرص القضاة على العدل والمساواة بين الناس، هو الذي جعلهم لا يقبلون التدخل من أمير المؤمنين أو الولاة في حكم من أحكامهم ما دامت هذه الأحكام مستمدة من الكتاب والسنة والاجتهاد.

وقد أكد فقهاء الإسلام استقلال القضاء عن أية سلطة أخرى، ولم يقتصر رأيهم على عدم التأثير على القاضي بالمؤثرات الدنيوية والحاجية والشخصية، بل بلغ الأمر عند بعضهم إلى عدم جواز المؤثرات المذهبية التي لا تضيع معها الحقوق، ولكن قد تنحل معها شخصية القاضي.

(١) انظر أخبار القضاة لوكيع ١٨٨/٢.

وقد بين ذلك الإمام الماوردي في كتابه أدب القاضي فقال: ^(١)

فإذا تقلد القاضي القضاء، وجب عليه أن يحكم باجتهاد نفسه..

« وإن اعتزى إلى مذهب من مذاهب أئمة الوقت كمن أخذ بمذهب الشافعي أو بمذهب أبي حنيفة لم يجز له أن يقلد صاحب مذهبه، وعمل على اجتهاد نفسه، وإن خالف مذهب من اعتزى إليه... ».

فإن كان من أصحاب الشافعي وأداه اجتهاده في حالة إلى العمل فيها بقول أبي حنيفة أو كان من أصحاب أبي حنيفة، وأداة اجتهاده فيه إلى العمل بقول الشافعي جاز.

وقال بعض الفقهاء: وساعده بعض أصحابنا قد استقرت اليوم المذاهب وتعين الأئمة المتبوعون فيها، فلا يجوز لمن اعتزى إلى مذهب أن يحكم بغيره، فمنع أصحاب أبي حنيفة أن يحكموا بمذهب الشافعي، ومنع أصحاب الشافعي أن يحكموا بمذهب أبي حنيفة لأجل التهمة... فقد يجعل القضية ذلك ذريعة إلى المائلة، وأوجبوا على كل منتحل لمذهب أن يحكم بمذهب صاحبه.

إلى أن قال: وهذا وإن كان الرأي يقتضيه - فأصول الشرع تنافيه، لأن على الحاكم أن يحكم باجتهاد نفسه، وليس عليه أن يحكم باجتهاد غيره.

ثم أضاف الماوردي: وقال أصحاب أبي حنيفة - الحاكم مخير بين أن يحكم باجتهاد نفسه، أو باجتهاد من هو أعلم منه من أهل عصره، أو ممن اعتزى إلى مذهبه.

والدليل على أنه لا يجوز للحاكم أن يقلد غيره، وإن كان أعلم هو حديث معاذ^(٢)، حين بعثه الرسول صلى الله عليه وسلم إلى اليمن فقد دل الحديث على أنه ليس للقاضي بعد اجتهاد رأيه أن يقلد أحدا، ولأن كل من جاز له الحكم باجتهاده لم يجز له الحكم باجتهاد غيره، ولكن هذا لا يمنع أن يحكم القاضي بمذهب من مذاهب الأئمة المعتمدة في بلد من البلدان الإسلامية وإن لم يتم إلى هذا المذهب ما دامت

(١) انظر أدب القاضي للإمام الماوردي ٦٤٤/١ - ٦٤٨.

(٢) سبق تخرجه في صفحة ٥٢.

مهمته هي إحقاق الحق وإقامة العدل، بحسب اجتهاده في الحوادث المستجدة وقياسا على المسائل المتفرعة من المذهب الذي وجب عليه أن يحكم بها جاء فيه.

وشروط القاضي وصفاته ومؤهلاته العلمية تجعله بعيدا عن الريب والتهم فيما أوثمن عليه.

ويتبين مما جاء في استقلال القضاء في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن الإسلام يعتبر القضاء حصنا منيعا لا يمكن أن يتعدى عليه أحد، وهذه الحصانة مرجعها الحكم بكتاب الله وسنة رسوله، والاجتهاد المبني على العلم والحكمة، ولا رقيب على القاضي فيما يحكم به إلا تقواه وورعه وخشيته من الله تعالى، وهذا ما يفتقد إليه القضاة في النظم المعاصرة.

فالقضاء في الإسلام يعتبر سلطة فوق كل السلطات لأنه يقاضي ويحكم جميع الناس دون استثناء.

فالخلفاء والأمراء والحكام كانوا يحضرون مجالس القضاة للنظر في دعاوهم أو الدعاوي المرفوعة إليهم. ^(١)

وقد بدأت النظم الوضعية تنادي باستقلال القضاء منذ عهد قريب، فقسمت سلطاتها إلى سلطة تشريعية تتولى وضع التشريع، وسلطة قضائية مهمتها تطبيق التشريع على الوقائع المتنازع عليها، وسلطة تنفيذية تتولى تنفيذ ما يصدر عن السلطة القضائية من أحكام، كما رأينا في التمهيد في بداية هذا الفصل.

وقد سبقهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى هذا التنظيم، إلا أن الفرق بين ما صنعه عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبين النظم الوضعية أنه لا يوجد في الإسلام

(١) فقد رفع أبي بن كعب دعواه على عمر بن الخطاب في حائط ونخاصا إلى زيد بن ثابت وعمر يومئذ أمير المؤمنين، انظر أخبار القضاة لوكيع ١٠٨/١ - ١٠٩ وسنن البيهقي ١٣٦/١٠، والمغني لابن قدامة ٧١/١٠. وقضى شريح ليهودي على علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وهو يومئذ أمير المؤمنين، وقضى أبو يوسف لنصراني على هارون الرشيد الذي كان يقول للسحابة أمطري حيث شئت فسيأتي خراجك، انظر مذكرة نظام القضاء في الإسلام للدكتور إبراهيم عبد الحميد ص ٤٦.

ما يسمى بالسلطة التشريعية بل التشريع مرجعه إلى كتاب الله ، وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وما يستنبط منها من الأحكام الاجتهادية .

بينما النظم المعاصرة تستمد أحكامها من قوانين وضعية وقواعد عرفية مستمدة من الدستور الذي وضعه البشر . . ومع ذلك فإن كثيرا من الدول الإسلامية قد أخذت نظمها وقوانينها من القوانين الوضعية وقد آن الأوان أن ترجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية .

وإذا نظرنا إلى واقعنا المعاصر، نجد أن نظام القضاء في المملكة العربية السعودية يطبق أحكام الشريعة الإسلامية، وقد عمل بنظام استقلال القضاء على النحو الذي سبق توضيحه .

فقد نصت المادة الأولى من نظام القضاء بالمملكة على أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية، وليس لأحد التدخل في القضاء .^(١)

وهذا يعني أن القضاء مستقل عن السلطات التنفيذية والتنظيمية والإدارية، ولا يحق لأحد المسؤولين في هذه السلطات أو غيرها أن يتدخل في أعمال القضاء، أو أن يكون له امتياز أو أفضلية على غيره في الدعاوى والحقوق والأحكام، فجميع الناس - حكاما ومحكومين، رعاة ورعية - متساوون أمام القضاء .

أما بقية الدول الإسلامية فإنها لا تطبق أحكام الشريعة الإسلامية إلا في مجال الأحوال الشخصية المتعلقة بقضايا النكاح والنفقة والطلاق والميراث والوصايا والوقف وما يلحق بها، وما عدا ذلك فإنه من اختصاص المحاكم التي تحكم بالقوانين الوضعية، وهذه أيضا تدعى استقلال القضاء أسوة بالنظم الوضعية الغربية التي تستمد منها قوانينها، وكلاهما بعيد عن استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية .

(١) انظر كتاب الأنظمة واللوائح والتعليقات الصادرة من وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، عام ١٤٠٠هـ، الباب الأول، استقلال القضاء وضماناته ص ٧ .

المبحث الثاني

الأجهزة المساعدة للقضاء

يحتاج القضاة في أغلب أحوالهم إلى من يساعدهم في تنظيم أعمالهم القضائية والإدارية وغيرها أو بما يسمى بالأجهزة المساعدة للقضاء وهم جميع الأعوان الذين يستعين بهم القضاة في مجال القضاء، مثل كتاب المحاضر وموظفو السجلات الذين يقومون بتسجيل القضايا وتنظيمها، وترتيب مواعيدها، وغيرهم من الأعوان الذين يسند إليهم إعلان الخصوم وإحضارهم .

ويدخل في ذلك كتاب العدل، والإداريون، والحاجب، . إلى غير ذلك من الأمور التي تساعد على تنفيذ القضاء، وتدخل في باب السياسة الشرعية حسب المصلحة والحاجة، حتى يتفرغ القضاة لأداء المهام الملقة على عاتقهم، فلا يشغلهم التنظيم والترتيب عن الفصل بين الناس، وفيما يلي نتحدث عن هؤلاء الأعوان . .

١ - كُتَّاب المحاكم :

لقد عني الإسلام منذ بدايته بالكتابة والكتَّاب في مختلف المجالات فقد كان للرسول صلى الله عليه وسلم كتاب للوحي، وكتاب لكتابة المعاهدات وكتَّاب لكتابة المداينات وكتَّاب يكتبون له للملوك إلى غير ذلك، وقد أوصلهم البعض إلى نيف وأربعين كاتباً منهم علي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت^(١)، وغيرهما مما يدل على مشروعية اتخاذ الكتاب في كل زمان ومكان .

كذلك استخدم الخلفاء الراشدون الكتاب لمساعدتهم في تنفيذ مهام شؤون الدولة

(١) انظر فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٣/١٨٣، والتراتب الإدارية لعبدالحى الكتاني ١/١٢٤، ٢٢٨ - وهذا التخصيص أورده الشيخ عبدالحى الكتاني في كتابه التراتيب الإدارية في نفس الصفحات المذكورة عن طريق الاجتهاد بعد أن تتبع الأعمال التي كان يقوم بها كتابه صلى الله عليه وسلم - وجاء في صحيح البخاري - كتاب الأحكام : باب يستحب للكتَّاب أن يكون أميناً عاقلاً .

في مجالاتها المختلفة، وقد عقدنا مبحثاً خاصاً بعنوان الجهاز الكتابي للدولة في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم والخلافة الراشدة في مؤلفنا: السياسة الإدارية للدولة في صدر الإسلام بين النظرية والتطبيق.^(١)

ولأهمية الكاتب في الشريعة الإسلامية فقد تحدث الفقهاء عن حكمه وشروطه وصفاته.

قال ابن قدامة: ويستحب للحاكم أن يتخذ كاتباً، لأن النبي صلى الله عليه وسلم استكتب زيد بن ثابت وغيره، ولأن الحاكم تكثر أشغاله، فلا يمكنه أن يتولى الكتابة بنفسه.^(٢)

وذكر الفقهاء صفات الكاتب وشروطه، فقالوا: يستحب أن يكون الكاتب فقيهاً ليعرف مواقع الألفاظ التي تتعلق بها الأحكام، ويفرق بين الجائز والواجب، وأن يكون وافر العقل، ورعاً، نزهاً، لئلا يستهال بالطمع، وأن يكون مسلماً، وأن يكون جيد الخط، لأنه أكمل وأن يجلس كاتب القاضي بين يديه ليشاهد ما يكتبه، ويشافهه بما يميل عليه.^(٣)

وهذا كله يدخل في مجالات السياسة الشرعية، لأن الكتابة توجهها المصلحة وتفرضها صيانة الحقوق، ومن أجل ذلك قال بعض العلماء بوجوب اتخاذ الكاتب،^(٤) وهذا هو الراجح لأن عدمه يؤدي إلى ضياع الحقوق واختلاط الأمور، وصعوبة المراجعة عند اللزوم، ووجود الكاتب يؤدي إلى حسن سير الجهاز القضائي في التطبيق والتنفيذ.

٢ - حاجب القاضي :

الحاجب في واقعنا المعاصر، هو من يدعو الخصوم للمثول أمام القاضي في أوقاتهم

(١) رسالة ماجستير تحت الطبع، لمن أراد المزيد.

(٢) المغني لابن قدامة ٦٤/١٠.

(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٨٣/١٣، ومغني المحتاج للشربيني ٣٨٩/٤، والمغني لابن قدامة ٦٥-٦٤/١٠.

(٤) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٣٨/٤ - ١٣٩.

المحددة، حسب ترتيبهم في كشف القضايا، ويقوم بالمساعدة في حفظ النظام أثناء جلسة الحكم، ولذلك يعتبر من أهم أعوان القاضي في النظم المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية.

وقد اختلف الفقهاء في جواز اتخاذ الحاجب، فمنهم من منع ذلك ومنهم من كرهه ومنهم من جوزه.

ومن كره أو منع اتخاذ الحاجب استدل بقوله صلى الله عليه وسلم: من ولاه الله عز وجل شيئاً من أمر المسلمين فاحتجب دون حاجتهم وخلتهم وفقرهم احتجب الله عنه دون حاجته وخلته وفقره.^(١)

ومن الأدلة على منع الحاجب أيضاً قوله صلى الله عليه وسلم: ما من إمام يغلق بابه دون ذوي الحاجة والخلة والمسكنة إلا أغلق الله أبواب السماء دون خلته وحاجته ومسكنه،^(٢) إلى غير ذلك من الأحاديث الواردة في هذا الباب.

فهذه الأحاديث فيها وعيد شديد لمن كان حاكماً بين الناس، فاحتجب عنهم لغير عذر. لما في ذلك من تأخير إيصال الحقوق أو تضييعها.^(٣)

ويؤيد أدلة المنع أيضاً ما روى عن كعب الأحبار قال: نزلت على رجل يقال له مالك، وكان جاراً لعمر بن الخطاب، فقلت له: كيف الدخول على أمير المؤمنين؟ فقال: ليس له حجاب، يصلي الصلاة، ثم يقعد فيكلم من شاء.^(٤)

وقال بعض الفقهاء باستحباب اتخاذ الحاجب ليرتب الخصوم ويمنع المستطيل، ويدفع الشرير، وقد استدل هؤلاء بما جاء في السنة النبوية وأفعال الخلفاء الراشدين.

فقد ثبت عنه صلى الله عليه وسلم في قصة تخيير نسائه بين الله ورسوله وبين الحياة

(١) سنن أبي داود كتاب الخراج والفيء والإمارة، باب فيما يلزم الإمام من أمر الرعية والحجب عنهم ١٣٥/٣.

(٢) سنن الترمذي كتاب الأحكام باب ما جاء في إمام الرعية ٣٩٥/٢.

(٣) انظر فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٣٣/١٣.

(٤) انظر تاريخ الأمم والملوك لابن جرير الطبري ٢٠٢/٤.

الدنيا أنه اتخذ غلامه رباحا - الأسود - على الباب، وأن عمر استأذنه في الدخول على النبي صلى الله عليه وسلم.^(١)

قال ابن حجر في فتح الباري: قال الطبري: دل حديث عمر حين استأذن له الأسود.. أنه صلى الله عليه وسلم كان في وقت خلوته بنفسه يتخذ بوابا، ولولا ذلك لاستأذن عمر لنفسه، ولم يحتج إلى قوله: يارباح استأذن لي،^(٢) ويؤيد ذلك أيضا ما ثبت في قصة عمر في منازعة العباس، أنه كان لعمر حاجب يقال له يرفا.. غير أن بعض العلماء قيد جواز الحاجب في غير وقت جلوس الحاكم للفصل بين الناس.^(٣)

ويمكن حمل أحاديث المنع أو الكراهة على الاحتجاب الذي يمنع أو يؤخر الولاية والقضاة عن نظر الحاجات والفصل في الخصومات دون شاغل يشغلهم عن ذلك.

وهذا ما صرح به عمر بن الخطاب رضي الله عنه في كتابه إلى أبي موسى الأشعري عندما علم أنه اتخذ قصرا واحتجب عن الناس، وجاءته شكوى بهذا الخصوص، فأرسل محمد بن مسلمة ليحرق باب القصر، وسلمه الكتاب الذي جاء فيه: «بلغني أنك بنيت قصرا اتخذته حصنا، ويسمى قصر سعد، وجعلت بينك وبين الناس بابا، فليس بقصرك، ولكنه قصر الخبال، أنزل منه منزلا مما يلي بيوت الأموال وأغلقه ولا تجعل على القصر بابا تمنع الناس من دخولهم، وتنفيهم به عن حقوقهم ليوافقوا مجلسك، ومخرجك من دارك إذا خرجت.. إلخ.

فحلف له سعد ما قال الذي قالوا، ورجع محمد بن مسلمة من فوره.. فتقدم على عمر بن الخطاب فأخبره خبره كله، فقال له عمر: هلا قبلت من سعد؟ فقال: لو أردت ذلك كتبت لي به، وأذنت لي فيه، فقال عمر: إن أكمل الرجال رأيا من إذا لم يكن له عهد من صاحبه عمل بالخزم، وقال به، ولم ينكل، وأخبره بيمين سعد وقوله، فصدق عمر سعدا وقال: هو أصدق ممن روى عليه، ومن أبلغني.^(٤)

(١) صحيح البخاري كتاب النكاح، موعظة الرجل ابنته لحال زوجها ١٤٩/٦.

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٣٢/١٣ - ١٣٣.

(٣) فتح الباري ١٣٣/١٣، والطبقات الكبرى لابن سعد ٢٨٨/٣.

(٤) تاريخ الأمم والملوك للطبري ٤٧/٤.

الترجيح:

والذي نراه في هذه المسألة أنه لا مانع من اتخاذ الحاجب للحاجة إليه في تنظيم القضايا بحسب الأسبقية، ورفعها إلى القاضي حتى لا تتأخر عن موعدها المحدد.

كذلك يعتبر الحاجب من ضروريات هذا العصر الذي نعيشه نظرا لكثرة المتخاصمين وتزاحمهم، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

وهذه الأعمال التي يقوم بها الحاجب لا يأبأها الإسلام لأنها من الأمور التنظيمية التي تقرها السياسة الشرعية.

وقد ذكر الإمام ابن حجر اتفاق العلماء على استحباب تقديم الأسبق فالأسبق، والمسافر على المقيم، ولا سيما إن خشى المسافر فوات الرفقة، أو غير ذلك من الأسباب.

وأن من اتخذ بوابا أو حاجبا أن يتخذ ثقة عفيفا أميناً عارفا، حسن الأخلاق، عارفا بمقادير الناس^(١) وأحوالهم وأعدائهم وما يترتب على تأخيرهم.

ثم إن عدم اتخاذ الحاجب يترتب عليه الإخلال بسير الإجراءات القضائية، كما يترتب عليه تزاحم الخصوم أمام القاضي في وقت واحد وفي ذلك إحداث للجلبة والضوضاء.

والإسلام لا يمنع ما فيه مصلحة عامة، إذا كان يؤدي إلى العدل ومثل ذلك يقال أيضا في الجهاز الكتابي الذي تستعين به المحاكم الشرعية في عصرنا الحاضر.

وقد قال الإمام ابن حجر: وأما البطائق التي تكتب للسبق ليبدأ بالنظر في خصومة من سبق فهو من العدل في الحكم،^(٢) وهذا يدخل في لب عمل الحاجب وعمل الجهاز الكتابي للمحكمة الشرعية، وهو أمر تتسع له أبواب السياسة الشرعية.

(١) فتح الباري ١٣٣/١٣، وبدائع الصنائع للكاساني ١٣/٧.

(٢) فتح الباري ١٣٣/١٣.

ومن أعوان القاضي أيضا كتاب العدل، وهؤلاء تنحصر مهمتهم في القيام بكتابة المبيعات والشهادات بين الناس، وعمل الوكالات، وقد بين ابن خلدون وظيفة كاتب العدل بقوله: «العدالة وهي وظيفة دينية تابعة للقضاء ومن مواد تصرفه، وحقيقة هذه الوظيفة القيام عن إذن القاضي بالشهادة بين الناس فيما لهم وعليهم، وتحملا عند الأشهاد، وأداء عند التنازع، وكتبا في السجلات تحفظ به حقوق الناس وأملاكهم، وديونهم، وسائر معاملاتهم»^(١).

والأصل في هذه الوظيفة قوله تعالى:

﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾^(٢).

فدلت الآية أن الكاتب يجب أن يتصف بالعدالة الشرعية، والبراءة من الجرح، لأن عمله يتمثل في القيام بكتب السجلات والعقود من جهة عباراتها وشروطها الشرعية فيحتاج حينئذ إلى ما يتعلق بذلك من الفقه.^(٣)

وقد رأينا في بداية هذا المبحث أنه كان للرسول صلى الله عليه وسلم كتاب للمداينات وغيرها. وكذلك الأمر في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبقية الخلفاء الراشدين.

٤ - الخبراء والمترجمون والقسام :

كذلك للقاضي أن يستعين بالخبراء في القضايا التي تحتاج إلى خبراء حتى يتبين له الأمر، ويحكم وهو على بينة، وهؤلاء الخبراء يختلفون باختلاف القضايا المعروضة أمام القاضي، فمنهم الطبيب ومنهم المهندس، ومنهم الخبير الزراعي، أو الاقتصادي،

(١) مقدمة ابن خلدون ٢٢٤.

(٢) سورة البقرة: ٢٨٢.

(٣) مقدمة ابن خلدون ٢٢٤، ٢٢٥.

ومنهم الطيبة والقابلة فيما يتعلق بأمور النساء إلى غير ذلك، كما له أن يستعين بالمترجمين والقسام وغيرهم، لجواز أن يحضر مجلس القاضي من لا يعرف القاضي لغته من مدعي ومدعى عليه أو الشهود، وكذلك القسام يحتاج إليهم في أمور القسمة التي لا يعرفها إلا المتخصصون.^(١)

ويشترط في هؤلاء أن يكونوا حذاقا في عملهم مأمونين فيه، عدولا، ذوي نظر وفطنة، كما يشترط فيهم العدد مثلما يشترط في المترجم والقاسم.^(٢)

وقد اكتفى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بواحد، لأن الصحابة رضوان الله عليهم كلهم عدول.

ومما يروى في ذلك قصة هجاء الخطيئة للزبرقان بن بدر في قصيدته التي يقول فيها: لما بدا لي منكم غيب أنفسكم ولم يكن لجراحي فيكم آسي أزمعت يأسا مبينا من نوالكم ولن يرى طاردا للحر كالياس دع المكارم لا ترحل لبغيتها واقعد فإنك أنت الطاعم الكاسي وعندما علم الزبرقان بن بدر بهجاء الخطيئة له رفع أمره إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وقد استشكل الأمر على عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وقال للزبرقان: ما أسمع هجاء، ولكنها معاتبة، أو قال له: ما أرى لك بأسا، وعندما أصر الزبرقان على موقفه استعان عمر بن الخطاب رضي الله عنه بحسان بن ثابت لخبرته بمعاني الشعر، فقال له حسان: قد هجاه وأقبح به، أو قال له: لم يهجه ولكنه سلح عليه وقيل إنه سأل لبيد عن ذلك.

فهنا نجد عمر رضي الله عنه قد استعان بخبير أو خبيرين في فهم معنى الهجاء الوارد في أبيات الخطيئة.^(٣)

(١) انظر تبصرة الحكام لابن فرحون: ٢٩٢/١، والفروق للقرافي ١٠/١، ومغني المحتاج للشربيني ٣٨٩/٤، وبدائع الصنائع للكاساني: ١٢/٧.

(٢) انظر الفروق للقرافي ١٠/١، وبدائع الصنائع للكاساني ١٢/٧.

(٣) انظر ديوان الخطيئة بشرح ابن السكيت، والسجستاني، بتحقيق نعمان أمين، صفحة ٢٠٦.

وكتاب الأغاني لأبي الفرج الأصفهاني ٥٥/٢.

وجاء في المعجم الوسيط ٤٤١/١ أن السلاح كل ما يخرج من البطن من الفضلات.

وبناء على رأي الخبير، أصدر عمر حكمه بحبس الخطيئة في قعر البئر إلى أن استعطفه بقصيدة بين فيها لعمر بن الخطاب حاله وحال أطفاله فعفا عنه عمر وشرط عليه بعدم التصدي لأعراض المسلمين.

٥ - المحضرون:

وهم الذين يتخذهم القاضي ليستعين بهم في إحضار الخصوم وتبليغ الشهود بموعد الجلسات، وإحضارهم لها، والقيام بين يدي القاضي، وبالقرب من مجلسه من أجل إذعان المتمرد عن الحق، وزجر من ينبغي زجره، وجذب القوي إلى مجلس القضاء، وتقويم الجريء لأداب القضاء وتنفيذ الأحكام، وفي ذلك إظهار لهيبة مجلس القضاء، وضبط للنظام في جلسة المحاكمة.

وقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يرسل بعض الصحابة لإحضار المتهم أو الشاهد حتى يتبين له الأمر.^(١)

وقد تحدث الفقهاء عن الجلاوز أو العريف أو النقيب أو صاحب شرطة القاضي، كما تحدثوا عن الترجمان والخبراء والقسام بشكل مستفيض وبينوا أحكامهم وصفاتهم.^(٢)

وقد ذكر ابن خلدون . . أنه يجب على القاضي تصفح أحوالهم، والكشف عن سيرهم رعاية لشرط العدالة فيهم، وألا يهمل ذلك، لما يتعين عليه من حفظ حقوق الناس، فالعهدة عليه في ذلك كله، وهو ضامن دركه،^(٣) وهذه كلها نظم تقرأها حسن السياسة، وقد كان الحسن البصري ينكر على القضاة اتخاذ هذا الصنف من الأعوان، فلما ولي القضاء، وشوش عليه ما يقع من الناس عنده، قال: لا بد للسلطان من وزعة.^(٤)

(١) المغني لابن قدامة ٣٨٧/٨، ٤٣٢، و ١٧٩/٩.

(٢) مغني المحتاج للشريفي ٣٨٩/٤، وتبصرة الحكام لابن فرحون ٣٢/١، ٣٣، والتراتب الإدارية لعبدالحفي الكتاني صفحة ١٤، وبدائع الصنائع للكاساني ١٢/٧.

(٣) انظر مقدمة ابن خلدون ص ٢٢٥.

(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون ٣٢/١.

وفي واقعنا المعاصر، أشار نظام القضاء في المملكة العربية السعودية إلى كتاب المحاكم، والمحضرين، والمترجمين، والخبراء، فقد جاء نص المواد ٩٧، ٩٨، ٩٩، من نظام القضاء بالملكة: يعتبر من أعوان القضاء كتاب الضبط والمحضرين، والمترجمون، والخبراء، وينظم نظام المرافعات الخبرة أمام القضاء، ويحدد حقوق الخبراء وواجباتهم، وطريقة تأديتهم.^(١)

ووضحت المادة ٩٩ شروط تعيين الأعوان، فيشترط فيمن عين كاتباً أو مترجماً أو خبيراً، أو محضراً، أن ينجح في امتحان تحدده إجراءاته وشروطه بقرار من وزير العدل، ويكون تعيينهم على سبيل التجربة مدة لا تقل عن سنة، ولا تزيد عن سنتين.

وتخضع رقابة هؤلاء لرئيس القضاة من كافة النواحي الشرعية والإدارية طبقاً للأنظمة المختصة بها، وهو صاحب النظر في جميع الشكاوى التي ترفع إليه من العاملين في هذا المجال.^(٢)

وباكتمال الأعوان من كتاب وغيرهم في جميع مرافق القضاء تستقر أمور القضاء، ويؤدي القضاة واجبتهم على أفضل وجه وأكمل، وفي ذلك مصلحة عامة، تعود على الإسلام والمسلمين، ويكون مجلس القاضي مهيباً، يذعن له كل متمرد عن الحق، ومثل هؤلاء الأعوان في زماننا هذا أوكد وأنفع من أزمان مضت، لكثرة الفساد والمارقين عن الدين أو المحرفين له.

(١) انظر تفاصيل اختصاصاتهم في كتاب الأنظمة واللوائح والتعليقات الصادرة من وزارة العدل عام ١٤٠٠ هـ.

(٢) انظر نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي ضمن كتاب الأنظمة واللوائح المرجع السابق ص ١٣، وما بعدها.

الفصل الخامس

أرزاق القضاة والرقابة عليهم وعزلهم

لقد أقر الإسلام الأجر لجميع العاملين في أجهزة النظام الإسلامي إذا كانوا محبوسين للعمل من أجل مصالح المسلمين، وكل من حبس نفسه من أجل المسلمين فعليهم كفايته ومؤنته من بيت المال.

ولما كانت وظيفة القاضي تحتاج إلى عمل وجهد وبخاصة في هذا الزمان الذي تعددت فيه المشكلات والخصومات، كان لابد من إغناؤه براتب يكفيه ويسد حاجته، حتى يتفرغ للقضاء.

وقد نص معظم الفقهاء على وجوب إغناء القضاة حتى لا تمتد أيديهم إلى أموال الناس، وحتى لا تعوزهم الحاجة والفاقة إلى قبول الهدايا والرشا.

كذلك عرف الإسلام نظام الرقابة على أعمال الولاة والقضاة قولاً وفعلاً منذ بدايته، وقد بحث الفقهاء أحكام هذا النوع من الرقابة القضائية، ويتمثل في ولاية المظالم.

كذلك عرف الإسلام عزل القضاة من خلال تتبعهم إذا تغيرت حالهم أو اتصفوا بالجور.

وفي المباحث التالية نتحدث عن أرزاق القضاة، وكيفية الرقابة عليهم وأسباب عزلهم، في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه وآراء الفقهاء في ذلك..

المبحث الأول

أرزاق القضاة ورواتبهم

يرتبط الراتب في النظم المعاصرة، ارتباطاً وثيقاً بما يقوم به القاضي من عمل، فهناك حد أدنى لهذا الراتب وهناك حد أعلى بحسب الأعباء المسندة للقاضي، وحسب تدرجه الوظيفي، وهو ما يسمى في الشريعة الإسلامية بالرزق أو الأجر.

وهو عبارة عن المال الذي يرتبه ولي الأمر من بيت مال المسلمين ويعطيه لمن يقوم بمصالح المسلمين^(١) من الولاة، والعمال، والمؤذنين، والقضاة.. وغيرهم.^(٢)

والأصل في ذلك ما جاء في مصارف الزكاة أن الله سبحانه وتعالى جعل لعمال الزكاة حقاً ثابتاً بنص القرآن الكريم^(٣). . . فيعطى العامل حقه ولو كان غنياً، وذلك نظير قيامه بجمع الزكاة وتوزيعها.

ولم يكن للولاة والعمال في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم رواتب ثابتة ومحددة، ولا في عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه وإنما كانوا يعطون بحسب الظروف والأحوال، بما يتناسب مع عصرهم، ويقضى حاجتهم اليومية.

ويدل على ذلك ما قاله عتاب بن أسيد حين ولاه الرسول صلى الله عليه وسلم: لقد رزقني رسول الله صلى الله عليه وسلم كل يوم درهماً، فلا أشبع الله بطناً لا يشبعه كل يوم درهم^(٤)، وفي رواية أنه رزقه درهماً.

ومما يؤكد أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يرزق ولاته وقضاته على أقاليم

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٣/١٥٠.

(٢) تاريخ عمر بن الخطاب لابن الجوزي ١٢٥.

(٣) قال تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا...﴾ الآية النوبة: ٦٠.

(٤) انظر السيرة النبوية لابن هشام ١٠٧/٤، والقضاء في الإسلام لمحمد مذكور صفحة ٢٤.

الدولة المختلفة ما جاء في الحديث الشريف عن بريدة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من استعملناه على عمل فرزقناه رزقا فما أخذ بعد ذلك فهو غلول. (١)

فالرسول صلى الله عليه وسلم أول من سن رزق القضاة، ولكنه لم يكن بشكل منظم شهريا، بل كان حسب الحالة، والعمالة، وفترتها، وعمله هذا يعتبر تشريعا وسنة تتبع، وإذا جاز الرزق أو الراتب لعمال الزكاة وغيرهم، فهو في حق القضاة أولى وأحرى، حتى لا تحام حولهم الشبهات.

وقد اهتم عمر بن الخطاب رضي الله عنه اهتماما خاصا برواتب القضاة، فأعطاهم بسخاء لكي يظهر القاضي بالمظهر اللائق، ولئلا يحتاج إلى أحد أو يطمع في رشوة أو هدية، أو تجارة تشغله عن القضاء، أو تجعله يحابي في قضائه.

وقد بدأ عمر بن الخطاب بنفسه، فقال: إني أنزلت نفسي من مال الله منزلة مال اليتيم، إن استغنيت استعفت، وإن افتقرت أكلت بالمعروف. (٢)

وقال الإمام البخاري رحمه الله في باب رزق الحكام والعاملين عليها وكان شريح القاضي يأخذ على القضاء أجرا، وقالت عائشة يأكل الوصي بقدر عملته، وأكل أبو بكر وعمر. (٣)

وجاء في المغني لابن قدامة: أن عمر رضي الله عنه رزق شريحا في كل شهر مائة درهم، واستعمل زيد بن ثابت وفرض له رزقا، وبعث عمارا وعبد الله بن مسعود إلى الكوفة وفرض لهما رزقا، وكتب إلى معاذ بن جبل وأبي عبيدة حين بعثهما إلى الشام: أن انظرا رجالا من صالحني من قبلكم فاستعملوهم على القضاء، وأوسعوا عليهم وارزقوهم، واكفوهم من مال الله. (٤)

وكان رضي الله عنه يقدر الأرزاق بحسب الظروف والحاجة وعدد أفراد أسرة

(١) سنن أبي داود ١٣٤/٣، كتاب الخراج والإمارة والفيء في أرزاق العمال برقم ٢٩٤.

(٢) طبقات ابن سعد ٢٧٦/٣.

(٣) صحيح البخاري ١١١/٨، كتاب الأحكام باب رزق الحكام والعاملين عليها.

(٤) - انظر المغني لابن قدامة ٣٤/١٠.

القاضي، فلم يكن هنالك ضابط سوى ما يراه أمير المؤمنين من ظروف القاضي وغلاء المعيشة في البلد الذي ولاه فيه، أو رخصتها، فيعطيه ما يكفيه ويميزه بين الناس في المأكول والملبس بينما كان عمر رضي الله عنه يلبس الثوب المرقع، ويكتفي بالزيت، ويقنع بخبز الشعير. (١)

ومن شدة اهتمامه رضي الله عنه بالأرزاق والرواتب أنه كان يعطي بعض القضاة نصف شاة يوميا (٢) وذلك حتى تعف نفوسهم عما في أيدي الناس، وليكونوا مهابي الجانب لا تشرف نفوسهم إلى ما لدى الآخرين، ومع ذلك فإنهم زهدوا في الدنيا، وطابت نفوسهم وكانوا ملجأ المحتاجين، ومقصد المعوزين، ولهم في أمير المؤمنين عمر الأسوة الحسنة.

وكانت الرواتب والأرزاق في عهد عمر رضي الله عنه تعطى للقضاة بشكل منظم شهريا، أو سنويا، أو يوميا، غير أن هذا الرزق كان ينتهي بانتهاء فترة العمل.

وبذلك يكون عمر بن الخطاب رضي الله عنه أول من خصص للقضاة رواتب بشكل منظم، ذلك لأنه حدث في عهده كثير من التنظيمات الخاصة بالدولة وأعمالها، ثم إن أعمال القضاة في عهده قد صارت بشكل دائم، مما يتطلب أن يكون رزق القضاة كذلك.

ومن الآثار الثابتة: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه استعمل زيد بن ثابت على القضاء، وفرض له رزقا، ورزق شريحا في كل شهر مائة درهم، وبعث إلى الكوفة عمارا، وعثمان بن حنيف، وابن مسعود، ورزقهم كل يوم شاة، لعمار نصفها، ونصفها الثاني لابن مسعود وعثمان وكان ابن مسعود قاضيهم ومعلمهم.

وكتب إلى معاذ بن جبل، وأبي عبيدة حين بعثهما إلى الشام أن يعينا القضاة وأن يوسعاهم في الرزق. (٣)

فعمر رضي الله عنه أعطى قضاته الرزق وأمر أمراءه بأن يعطوا القضاة أرزاقهم.

(١) الطبقات الكبرى لابن سعد ٣١٣/٣.

(٢) طبقات ابن سعد ٣١٨/٣ وما بعدها.

(٣) - المغني لابن قدامة ٣٤/١٠.

وتنظيم عمر رضي الله عنه لرواتب القضاة بهذه الكيفية فيه مصلحة للقاضي، إذ أنه يعطي ما يكفيه للإعاشة اليومية، ويعطى شهريا لسد الاحتياجات التي لا تتكرر إلا قليلا، ويعطى سنويا للأمور التي تحتاج إلى مبلغ كبير من المال.

وهذه نظرة فاحصة من عمر رضي الله عنه، حيث أجزل العطاء لقضاته ووسع عليهم في الرزق، ولذلك كانت رواتب القضاة تتمشى مع الحالة المالية للدولة، وحالة الرخاء، وحالة الشخص، وفي ذلك دلالة على تقدير عمر لقضاته ووضعه لهم في الموضع اللائق بهم، فكفل لهم بذلك معيشتهم، وحفظ لهم كرامتهم.

وإذا قارنا المهام التي يقوم بها القاضي مع الأجر الذي يتقاضاها لوجدنا أنه لا مجال للمقايضة، ذلك لأن تلك المهام التي يقوم بها القاضي تتعلق بحفظ أرواح الناس وأعراضهم وأموالهم. . إلخ وهذه لا تقدر بثمن أو بأجر. . ولهذا لا ينبغي أن يوازن بين عمل القاضي وبين دخله مهما كان كبيرا.

وهذا المبدأ قد أخذت به النظم الوضعية المعاصرة أخيرا، حيث إن القاضي في إنجلترا يتقاضى راتبا شهريا مثل راتب الوزير. . ولا ينقل إلا باختياره.

بل جعلوا لقضاة المحكمة العليا حق الأخذ من الأموال ما يشاؤون من الخزانة العامة فوق رواتبهم إذا نزلت بهم نازلة.

كذلك لا يحق للحكومة أن تخفض رواتب القضاة، وليس للبرلمان أن يناقش مخصصاتهم.^(١)

وقد أجاز جمهور الفقهاء الأجر للقاضي ..

قال ابن قدامة: ويجوز للقاضي أخذ الرزق، ورخص فيه شريح وابن سيرين والشافعي، وأكثر أهل العلم، وقد ثبت ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.^(٢)

وجاء في فتح الباري: قال الطبري: ذهب الجمهور إلى جواز أخذ القاضي الأجرة

(١) انظر نظام الحكم والإدارة في الإسلام للمستشار علي علي منصور ٣٨٩.

(٢) انظر المغني لابن قدامة ٣٤/١٠.

على الحكم لكونه يشغله الحكم عن القيام بمصالحه^(٣) غير أن الخلاف الذي ظهر بين العلماء هو: هل يجوز أخذ الرزق على القضاء مع الحاجة أو عدمها؟

قال ابن قدامة: والصحيح يجوز أخذ الرزق بكل حال، لأن أبا بكر رضي الله عنه لما ولي الخلافة فرضوا له الرزق كل يوم درهمين.

ولأن عمر رزق قضاته، وأمر بفرض الرزق لمن تولى من القضاة، ولأن بالناس حاجة إليه، ولو لم يجز فرض الرزق لتعطل وضاعت الحقوق.^(٤)

وقد كتب الإمام أبو يوسف إلى الخليفة هارون الرشيد مبينا له مصدر صرف أرزاق القضاة، دون أن يبين له مقدارها، مما يدل على أن الأمر متروك للخليفة ليقدر أرزاق القضاة حسب ظروف بيت المال وظروف الشخص المولى على القضاء، والظروف الاجتماعية التي يعيشها الناس فقال^(٥) وسألت من أي وجه تجرى على القضاة والعمال الأرزاق؟ فاجعل ما يجري على القضاة والولاة من بيت المال، من جباية الأرض والجزية، لأنهم في عمل المسلمين، فيجري عليهم من بيت مالهم، ويجري على كل والي مدينة وقاضيهما بقدر ما يحتمل، وكل رجل تصيره في عمل المسلمين فأجره عليه من بيت مالهم، ولا تجري على الولاة والقضاة من مال الصدقة شيئا إلا والي الصدقة، فإنه يجري عليه منها كما قال الله تعالى: ﴿وَالْعَمَلِينَ عَلَيْهِ﴾. . الآية^(٦).

كذلك تحدث أبو يوسف عن زيادة رواتب القضاة ونقصانها فقال: فأما الزيادة في أرزاق القضاة والعمال والنقصان مما يجري عليهم فذلك إليه، ومن رأيت أن تزيد في رزقه منهم زدت، ومن رأيت أن تحط من رزقه حططت، أرجو أن يكون ذلك موسعا عليك، وكل ما رأيت أن الله تعالى يصلح به أمر الرعية فافعله ولا تؤخره، وإنما يعطي للقاضي رزقه من بيت المال ليكون قويا للفقير والغنى، والصغير والكبير، ولم تنزل الخلفاء تجري للقضاة الأرزاق من بيت مال المسلمين.^(٧)

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر ١٣/١٥٠.

(٢) المغني لابن قدامة ٣٤/١٠ - ٣٥، وبدائع الصنائع للكاساني ١٣/٧.

(٣) كتاب الخراج لأبي يوسف ص ٢٠٢، ٢٠٣.

(٤) سورة التوبة آية: ٦٠.

(٥) كتاب الخراج لأبي يوسف صفحة ٢٠٢، ٢٠٣.

ومما جاء في أقوال العلماء في أرزاق القضاة يتبين جواز أخذ الرزق على القضاء سواء كان القاضي محتاجاً أم غير محتاج، وإن كرهه طائفة من علماء السلف، ولم يجرموه، غير أن من أجازوه من العلماء يؤكد بأن يكون رزق القاضي من بيت المال، وعلى ولي أمر المسلمين أن ييسر ذلك وينظمه ويوسع على القضاء في الرزق كيلا يطمعوا في أموال الناس.^(١)

وهذا هو الصواب.. وهو ما استقر عليه الأمر في عهد عمر بن الخطاب، وعلى ولاية الأمور في عصرنا هذا أن يقتدوا في ذلك بما كان عليه الأمر في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فيخصصوا رواتب القضاة من بيت المال وتكون من أعلى الرواتب حتى لا تكون هنالك شبهة فيما يظهر عليهم من حسن الحال.

ونجد في المملكة العربية السعودية أن القضاة يتمتعون بجميع الحقوق، والضمانات المقررة في نظام الموظفين العام، ويضاف إلى ذلك أنه يمنح من يعين لأول مرة في السلك القضائي بدلاً يعادل راتب ثلاثة أشهر.^(٢)

ثم إن مراتب القضاة بجميع درجاتهم تخضع لسلم خاص، صادر بمرسوم ملكي رقم ٣٨م/ ١٣٩٥/٥/٨ هـ وهو أعلى بكثير من سلم رواتب بقية الموظفين العاملين في الأجهزة الحكومية المختلفة، وهذا نوع من التمييز يختص به القضاة دون غيرهم لمكانتهم ونظرة المجتمع إليهم وحساسية مناصبهم..

(١) بدائع الصنائع للكناسي ١٣/٧.

(٢) انظر المادة ٥٢ من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية ضمن كتاب الأنظمة واللوائح الصادرة من وزارة العدل صفحة ١٥ طبعة ١٤٠٠ هـ.

المبحث الثاني

الرقابة على القضاة في عهد عمر بن الخطاب

الأصل في الرقابة على جميع الأعمال، أن يتذكر المسلم جانب الله تعالى، ليكون عمله خالصاً يبتغي به وجه الله سبحانه وتعالى.. وإن حاد عن الجادة، فالله سبحانه وتعالى رقيب وحسيب.

وأول هذه الأعمال التي تتطلب الخوف من الله تعالى ما يقوم به القضاة من الفصل في النزاعات وفض الخصومات.

ولكي يتحقق ولي الأمر من سير العمل القضائي، فلا بد له من جهاز يتتبع عمل القضاة، لأنه قد يوجد منهم من لا يخشى الله سبحانه وتعالى فيحكم بالجرور، أو يحابي، أو يرتشي، أو يخشى من سلطة أعلا منه أو يكون القاضي قد فقد أهليته للقضاء، إلى غير ذلك من الأمور التي يتعرض لها الجهاز القضائي.

وقد عرف الإسلام الرقابة القضائية منذ عهده الأول، فالرسول صلى الله عليه وسلم أول من تتبع أعمال الولاة والقضاة.. يدل على ذلك أنه عندما قتل خالد بن الوليد مقتلة في قبيلة جذيمة، بعد أن أعلن أهلها الخضوع، فاستنكر صلى الله عليه وسلم فعلة خالد، وأرسل علي بن أبي طالب رضي الله عنه إلى هذه القبيلة ليرفع عنها ما حاق بها، في مصيبتها والتخفيف عنها بدفع دية قتلها^(١) وما حصل من خالد كان اجتهداً منه رضي الله عنه.

فهنا نجد الرسول صلى الله عليه وسلم قد تتبع ما وقع من الوالي وأرسل رسوله ليتحقق من الواقعة، ويرد الظلم عن المظلوم، ولم يتوقف هذا الأمر على رفع المظلمة من الشخص المظلوم.

(١) انظر صحيح البخاري ١٠٧/٥ كتاب المغازي، باب بعث النبي صلى الله عليه وسلم خالد بن الوليد إلى بني جذيمة.

كذلك أزال صلى الله عليه وسلم مظلمة القوم الذين تظلموا من عامله أبا جهم الذي بعثه على الصدقة، فباطله رجل في صدقته، فضر به فشجه فطلبوا القود، فأدى لهم عليه الصلاة والسلام تعويضا على تلك الفعلة التي ارتكبها عامله.^(١)

وقد باشر الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم الرقابة القضائية بأنفسهم، وتبعوا مظالم الولاة بدون التوقف على رفع مظلمة، فكان أبو بكر رضي الله عنه يكشف أحوال عماله، وثبت عنه رضي الله عنه أنه قال لرجل شكاً إليه عاملاً قطع يده: لئن كنت صادقا لا قيّدتك منه^(٢). وقد سار عمر بن الخطاب رضي الله عنه على هذا النهج، فبينَ منهجه في الحكم في أول خطبة خطبها عند توليه الخلافة فقال: أما بعد، فقد ابتليت بكم وابتليتُم بي، وخلفت فيكم بعد صاحبي، فمن كان بحضرتنا باشرناه بأنفسنا ومهما غاب عنا ولينا أهل القوة والأمانة فمن يحسن نزده حسنا، ومن يسئ نعاقه.^(٣)

والشخص المظلوم قد يكون في مصر من الأمصار، وقد يكون في المدينة المنورة، فيحكم له عمر بالحق، وكذلك الشخص الظالم الذي يأخذ الحق منه، وقد يكون كل منهما في مصر من الأمصار، فيتولى ذلك عن طريق المراقبة والمراسلة حتى يعاقب المسيء من الولاة والقضاة.

وقد روى أبو يوسف في كتاب الخراج: أن عمر رضي الله عنه كان إذا استعمل رجلا أشهد عليه رهطا من الأنصار وغيرهم واشترط عليه أربعا ألا يركب برذونا^(٤) ولا يلبس ثوبا رقيقا، ولا يأكل نقيا، ولا يغلق بابه دون حوائج الناس، ولا يتخذ حاجبا، فبينما هو يمشي في بعض طرق المدينة إذ هتف به رجل: يا عمر: أترى هذه الشروط تنجيك من الله تعالى وعاملك عياض بن غنم على مصر، وقد لبس الرقيق واتخذ الحاجب؟ فدعا عمر محمد بن مسلمة وكان رسوله إلى العمال، فبعثه وقال: اثني به

(١) نيل الأوطار للشوكاني ١٩٥/٩.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٥٦/٢ والمغني لابن قدامة ٢٨٣/٨.

(٣) انظر الطبقات الكبرى لابن سعد ٣/٢٧٤.

(٤) البرذون: يطلق على غير العربي من الخيل والبغال من الفصيلة الخيلية عظيم الخلقة غليظ الأعضاء قوي الأرجل عظيم الحوافر، المعجم الوسيط ٤٨/١.

على الحال التي تجده عليها، قال: فأنا فوجد على بابه حاجبا فإذا عليه قميص رقيق، قال: أجب أمير المؤمنين، فقال: دعني أطرح عليّ قبائي، فقال: لا، إلا على حالك هذه، قال: فقدم به عليه، فلما رآه عمر قال: انزع قميصك، ودعا بمدرعة من صوف وبريضة^(١) من غنم وعصا فقال: البس هذه المدرعة، وخذ هذه العصا وارع هذه الغنم واشرب واسق من مربك، واحفظ الفضل علينا، اسمعت؟ قال: نعم والموت خير من هذا، فجعل يرددها عليه، ويردد: الموت خير من هذا، فقال عمر: ولم تكره هذا وإنما سمى أبوك غنما لأنه كان يرعى الغنم، أترى يكون عندك خير؟ قال: نعم يا أمير المؤمنين، قال انزع. . . ورده إلى عمله، فلم يكن له عامل يشبهه فكان خير عامل^(٢) ورغم أن هذا العامل من الولاة إلا أن ولايته مشتملة على القضاء، وقد بينا ذلك في أول الفصل الثاني من هذا الباب.

فقد كان عمر بن الخطاب شديد الرقابة على الولاة والقضاة في جميع حركاتهم وسكناتهم، ولهذا كان يستجيب لكل مقال، غير أنه كان يتحقق ويتأكد من ذلك بنفسه، فيحضر الوالي أمامه ويسأله، أو يرسل محمد بن مسلمة^(٣) مندوبه على الولاة والقضاة ليتحقق من الشكوى، ثم يرفع الأمر إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ليبت فيه. . . أو يصدر عمر حكمه في الشكوى المقدمة إليه، ويرسل مندوبه ليتحقق من ذلك ويتأكد ثم ينفذ فيها حكم عمر أو يحضر معه الوالي ليتولى عمر الأمر بنفسه، ذلك لأن الشكوى قد تكون باطلة فلا بد من التحقق والتأكد مما ورد فيها.

وهذه الشدة من عمر رضي الله عنه في المراقبة والمتابعة الهدف منها معرفته لمدى التزام القضاة بواجباتهم، وتقدير كفايتهم، ومدى صلاحيتهم، وهذا ما يسمى في واقعنا المعاصر بالتفتيش القضائي^(٤) فقد وجدت نواته منذ عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وكان للرقابة في عهده رضي الله عنه أكبر الأثر في استتباب أحوال المسلمين

(١) الرِّبْضُ: جماعة البقر وغيرها من الدواب حيث تربض. (ج) أرباض: انظر المعجم الوسيط ٢٢٣/١.

(٢) كتاب الخراج لأبي يوسف ١٢٥ - ١٢٦، وتاريخ عمر لابن الجوزي ١٤٠ - ١٤١.

(٣) انظر تاريخ الأمم والملوك لابن جرير الطبري ٤/٢٣٦ طبعة دار الفكر ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

(٤) لقد سبق أن ذكرنا في بداية الفصل الثاني من هذا الباب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يسند أمر القضاء إلى الولاة على الأقالييم في أول الأمر - بل كان بعض ولاته قضاة - حتى بعد فصل القضاء عن الولاة.

الخاصة منها والعامة، لأن أساسها العدل، المستند لأحكام القرآن الكريم والسنة النبوية، وما يستفاد منها من أحكام السياسة الشرعية.

وكان رضي الله عنه يقص من قضاته وولاته، فإذا اشتكى أحد الرعية من وال أو قاض جمع بين الوالي وبين من شكاه، فإن صح على الوالي أمر يجب أخذه به أخذه وقضى منه.

فقد روى ابن الجوزي أن عمرو بن العاص قال لرجل: من تحيب^(١) يامناق، فقال التجيبي: ما نافقت منذ أسلمت، ولا أغسل لي رأساً ولا أدهنه حتى آتي عمر. فأتى عمر فقال: يا أمير المؤمنين، إن عمراً نفقني، ولا والله ما نافقت منذ أسلمت، فكتب عمر إلى عمرو بن العاص وكان إذا غضب كتب إليه، إلى العاص بن العاص: أما بعد، فإن فلانا التجيبي ذكر أنك نفقته، وإني أمرته إن أقام عليك شاهدين أن يضربك أربعين أو سبعين، فقام فقال: أنشد الله رجلاً سمع عمراً نفقني إلا قام فشهد، فقام عامة أهل المسجد، فقال له حشمه^(٢) أتريد أن تضرب الأمير؟ قال: وعرض عليه الأرش^(٣) فقال: لو ملأت لي هذه الكنيسة ما قبلت، فقال له حشمه: أتريد أن تضرب الأمير؟ فقال: ما أرى لعمرو هاهنا طاعة، فلما أبى قال عمرو: اتركوه، فأمكنه من السوط وجلس بين يديه فقال: أتقدر أن تمتنع عني بسلطانك؟ قال: لا قال: فامض لما أمرت به، قال: فإني أدعك الله.^(٤)

ومع هذه الشدة من عمر رضي الله عنه على وولاته وقضاته، فإنه إذا أحس بأي اعتداء أو شبه اعتداء باطل على أحدهم، اشتد على المعتدين في تلك الناحية، حتى تبقى للقاضي هيبه توقره في الصدور، ومهابة يلجم بها العامة والخاصة، ومع ذلك يستبدلهم بغيرهم.

ولكي يطمئن عمر رضي الله عنه على أحوال الرعية، فقد قال ذات يوم: لئن

عشت إن شاء الله لأسيرن في الرعية حولاً. . . وإني أعلم أن للناس حوائج تقطع عني، أما هم لا يصلون إلي، وأما عمالهم فلا يرفعونها إلي، فأسير إلى الشام، فأقيم بها شهرين، ثم أسير إلى الجزيرة فأقيم بها شهرين، ثم أسير إلى مصر فأقيم بها شهرين، ثم أسير إلى البحرين فأقيم بها شهرين، ثم أسير إلى الكوفة فأقيم بها شهرين، ثم أسير إلى البصرة فأقيم بها شهرين، والله لنعم الحول هذا.^(١)

ولم يتمكن عمر رضي الله عنه من تحقيق رغبته هذه، فقد وافاه الأجل المحتوم، وصار قوله هذا أثراً يحتذى، فعلى الأئمة بعده أن يسيروا في أرجاء البلاد لمعرفة أحوال الرعية، والتأكد من إقامة العدل بينهم حتى ينتفي الظلم ويعيش الناس في أمن وأمان.

قال ابن فرحون: وينبغي للإمام أن يتفقد أحوال القضاة، فإنهم قوام أمره، ورأس سلطانه، وكذلك قاضي الجماعة - يعني رئيس القضاة - ينبغي له أن يتفقد قضاته، ونوابه، فيتصفح أقضيتهم، ويراعي أمورهم وسيرتهم في الناس.

وعلى الإمام والقاضي الجامع لأحكام القضاء أن يسأل الثقات عنهم، ويسأل قوما صالحين ممن لا يتهم عليهم ولا يخدع، فإذا ظهرت الشكيات بهم، ولم تعرف أحوالهم سأل عنهم، فإن كانوا على طريق الاستقامة أبقاهم، وإن كانوا على ما ذكر عنهم عزلهم.^(٢) وهذا كله مأخوذ من أقوال عمر رضي الله عنه وأفعاله، فقد كان رضي الله عنه يكتب لولاته وقضاته أن يوافوه بموسم الحج ويقول لهم أمام عامة الناس: إني بعثت غمالي هؤلاء ولاية بالحق عليكم، ولم استعملهم ليصيبوا من أبشاركم ولا من دمائكم، ولا من أموالكم، فمن كانت عنده مظلمة عند أحد فليقم. . . إلخ.

وكان رضي الله عنه يخاطب الرعية قائلاً: رأيتم إن استعملت عليكم خير من

(١) تاريخ عمر بن الخطاب لابن الجوزي صفحة ١٤٢، وتاريخ الأمم والملوك لابن جرير الطبري ٢٠١/٤ - ٢٠٢، والإدارة الإسلامية في عز العرب لمحمد كرد علي صفحة ٤٢، وعبقريّة عمر بن الخطاب لعباس محمود العقاد صفحة ١٤٥.

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ٧٧/١.

(٣) كتاب الخراج لأبي يوسف ١٢٥، وطبقات ابن سعد ٢٩٣/٣.

(١) تحيب: بطن من كتفه.

(٢) حشمه: خاصته الذين يغضبون له من أهله وقرابته وجيرانه.

(٣) الأرض: دية الجراحات.

(٤) انظر تاريخ عمر لابن الجوزي صفحة ١١٥، ١١٦.

أعلم، ثم أمرته بالعدل أكنت قضيت ما علي؟ قالوا: نعم، قال: لا، حتى أنظر في عمله، أعمل بما أمرته أم لا؟^(١)

ولكن عاجلته المنية رضي الله عنه، فلم يحقق رغبته في القيام بالجولة في البلاد كما كان يتمنى، ولو تحققت لرأينا في جولته هذه عجائب في مجال السياسة والإدارة الحديثة، بالإضافة إلى ما تحققة هذه الجولة من الرقابة القضائية، والوقوف بنفسه على قضايا ومشاكل الرعية.

وقد تحدث الفقهاء عن الرقابة على القضاة في الفقه الإسلامي وقالوا إنها تتم بمعرفة ناظر المظالم، الذي يشمل اختصاصه فيما يشمل ما يباشره القضاة كما يشمل النظر في تعدي الولاة على الرعية وأخذهم بالعسف في السيرة.

فقضاء المظالم سلطته أعلى من سلطة القضاء، لذا فهو قد يعرض لحسم المنازعات التي يعجز عن نظرها القضاء، وقد ينظر في الأحكام التي لا يقنع الخصوم بعدالتها.

وقد عرفه الماوردي: بقود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة، وزجر المتنازعين إلى التجاحد بالهبة.^(٢)

وشروط ناظر المظالم، تزيد على شروط القاضي، فكان من شروطه أن يكون جليل القدر، نافذ الأمر، عظيم الهبة، ظاهر العفة، قليل الطمع، كثير الورع، لأنه يحتاج في نظره إلى سطوة الحماية، وثبت القضاة، فيحتاج إلى الجمع بين صفات الفريقين، وأن يكون بجلالة القدر نافذ الأمر في الجهتين.^(٣)

ومما جاء في اختصاصات قاضي المظالم أنه يرفع الظلم عن الضعفاء الذين لا يستطيعون دفع الظلم عن أنفسهم، أو لا يستطيع القاضي دفع الظلم عنهم، فينظر قاضي المظالم في تعدي ذوي الجاه والسلطان، وكبح جماحهم، والأخذ على أيديهم، ورد الظالم منهم، وإنصاف المظلوم، كذلك ينظر في كل نزاع أو تعد يعجز عنه

(١) الإدارة في صدر الإسلام لحمد عبدالمعتمد خيس ص ١٥٠.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ٧٧.

(٣) مقدمة ابن خلدون ٢٢٢، الأحكام السلطانية ٧٧.

القاضي، كأن تكون المنازعة بين طرف ضعيف وآخر قوي، وبذلك يتبين أن الغاية من قضاء المظالم أن تكون هناك رقابة عليا على أحكام القاضي وأفعاله.

وبهذا المعنى، فإن قضاء المظالم يختلف عن القضاء العادي، فهو قضاء متخصص بنوع معين من المنازعات والمشاكل وسلطته أوسع من سلطة القاضي، ودوره إيجابي وتنفيذي في المنازعات التي ترفع إليه فقاضي المظالم قد يلزم المتخاصمين على الصلح، أو يستدعى من يرى استدعاه من الشهود، ويأخذ الحق قسرا من الظالم ويعيده إلى صاحبه ويؤدب المتعدي مهما كانت سلطته ومكانته.^(١)

وبذلك يتبين أن قضاء المظالم ناشئ مما كان عليه العمل في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ومن مبادئ الشريعة الإسلامية التي ذمت الظلم، وكررت الوعيد فيه، وأمرت بالحكم بالعدل، ورد الظلم أيا كان مصدره، حتى تستقيم الأمور، وينتشر العمران، الذي يتم به الاستخلاف في الأرض، وهو مقصد الشرع.

وفي عصرنا الحاضر، تقوم إدارات التفتيش القضائي بمهمة الرقابة القضائية، وهي تختلف من بلد إلى آخر، فبعض هذه الإدارات تابع لوزارات العدل، وبعضها له إدارة قائمة بذاتها، وبعضها جزء من إدارة الهيئة القضائية.

ففي المملكة العربية السعودية مثلا، نجد نظام القضاء ينص على تشكيل إدارة التفتيش القضائي في وزارة العدل، وتتكون من رئيس وعدد كاف من الأعضاء، يختارون من قضاة محكمة التمييز، أو المحاكم العامة بقرار من مجلس القضاء الأعلى، بالندب لمدة سنة قابلة للتجديد بمدد أخرى.^(٢)

وقد نصت على ذلك المادة ٧١ من نظام القضاء في المملكة التي جاء فيها: مع عدم الإخلال بما للقضاء من حياد واستقلال في القضاء يكون لوزير العدل حق الإشراف على جميع المحاكم والقضاة، ولرئيس كل محكمة حق الإشراف على القضاة التابعين لها.

(١) انظر مؤلفنا السياسة الإدارية للدولة في صدر الإسلام ٢٣٢.

(٢) انظر المادة ٦٢ من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية.

وتختص إدارة التفتيش بالتفتيش على أعمال القضاة في المحاكم العامة والجزئية لمعرفة درجة كفايتهم ومدى حرصهم على أداء واجباتهم ورفع البيانات في ذلك، كما تختص بالتحقيق الذي يقدم من القضاة أو ضدهم^(١).

ويقدر المفتش كفاية القاضي بأنه كفؤ أو فوق الوسط أو متوسط أو أقل من الوسط على أن يتم التفتيش على كل قاض مرة أو مرتين في السنة ويبلغ القاضي صورة من الملاحظات عليه (بدون تقدير الكفاية) وله أن يبدي اعتراضه عليها، وتشكل لجنة من رئيس إدارة التفتيش وعضوين من المفتشين لفحص الملاحظات والاعتراض عليها، وتودع ما تعتمد نتيجة ذلك في ملف القاضي ويرفع من التقرير ما لا تعتمد، فإن حصل القاضي على تقدير أقل من المتوسط ثلاث مرات متوالية يحال على التقاعد^(٢).

أما تأديب القضاة، فهو من اختصاص مجلس القضاء الأعلى بهيئته العامة، فإن كان القاضي المتهم عضواً في مجلس القضاء الأعلى، فإن وزير العدل يندب أحد القضاة ليحل محله.

وقد نصت المادة ٧٤، ٨١، على بعض الإجراءات لتأديب القضاة، بينما نصت المادة ٨٢ على تحديد العقوبات التأديبية باللوم والإحالة على التقاعد^(٣).

وما جاء في حالات التأديب أنه إذا تغيب القاضي عن مقر عمله أو أخل بالمواظبة على الدوام نبه على ذلك كتابة، فإن تكرر منه ذلك يرفع أمره إلى مجلس القضاء الأعلى للنظر في محاكمته تأديباً^(٤).

(١) المادة ٦٣ من نظام القضاء في المملكة.

(٢) أما إجراءات التفتيش وقواعده فتصدر به لائحة من وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للقضاء، المادة ٧٠، ٨٢، من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية.

(٣) وقد بينت المواد ٧١ - ٧٤ أن لوزير العدل حق الإشراف على المحاكم والقضاة، ولرئيس كل محكمة حق الإشراف على القضاة التابعين له، ويقوم رئيس المحكمة بتنبيه القضاة التابعين له مشافهة أو كتابة إلى المخالفات التي تصدر منهم، فإن كان التنبيه كتابياً أرسلت صورة منه لوزير العدل، ولل القاضي أن يطلب خلال أربعين من تاريخ تبليغه إجراء تحقيق في الواقعة، فيؤلف وزير العدل لجنة من رئيس محكمة التمييز أو أحد نوابه وقاضيين من محكمة التمييز للنظر في التنبيه أو الاعتراض والتحقيق فيه فتزيده أو تعتبره كأن لم يكن.

(٤) المادة ٦١ من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية.

أما إذا ارتكب القاضي أي جريمة أخرى، فإنه في حالة التلبس بالجريمة يجب عند القبض على القاضي وحجسه أن يرفع الأمر إلى مجلس القضاء منعقداً بهيئته الدائمة في مدة الأربع والعشرين ساعة التالية وله أن يقرر إما استمرار الحبس أو الإفراج بكفالة.

وللقاضي أن يطلب سماع أقواله أمام المجلس عند عرض الأمر عليه، ويجب أن يحدد المجلس مدة الحبس في القرار الذي يصدر بالحبس أو باستمراره، وتراعى الإجراءات السالفة الذكر كلما روي استمرار الحبس الاحتياطي بعد انقضاء المدة التي قررها المجلس^(١).

وقد نص نظام القضاء في المملكة العربية السعودية أنه فيما عدا ما ذكر لا يجوز القبض على القاضي أو اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق معه، أو رفع الدعوى الجزائية عليه إلا بإذن من مجلس القضاء الأعلى^(٢).

وتبين من ذلك أن تأديب القضاة في المملكة من اختصاصات مجلس القضاء الأعلى، المنعقد بهيئته العامة، بوصفه مجلس تأديبي، أما إذا كان القاضي المقدم للمحاكمة عضواً في مجلس القضاء الأعلى فيندب وزير العدل أحد قضاة محكمة التمييز ليحل محله^(٣).

وفي مجال تفتيش المحاكم الشرعية، يقوم المفتش العام بالتفتيش على عموم المحاكم، وسير القضايا فيها، والتحقق من مطابقتها للأوامر والأنظمة أو عدمها، وتعقيب قضايا المسجونين للحق العام والمسجونين الذين يتغيب من تسبب في سجنهم، أو يمتنع عن الحضور إلى المحكمة للإضرار بهم، وذلك بأن يحث المفتش المحكمة المختصة بالنظر في أمرهم، وعليه الموالاة فيما يختص بذلك، ويجب على المفتش أن يرفع إلى رئاسة القضاء بياناً أسبوعياً بأعماله في بحر أسبوع^(٤).

(١) انظر المادة ٨٤ من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية.

(٢) المادة ٨٤ من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية.

(٣) انظر المادة ٧٣ من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية.

(٤) انظر المادة ٣٩، ٤٩، من نظام تفتيش المحاكم الشرعية ضمن كتاب الأنظمة واللوائح الصادرة من وزارة العدل، ص ٧٧.

وبهذه المراقبة المستمرة، يصلح أمر القضاء، فكل محكمة تنجز أعمالها وتفصل في قضاياها أولاً بأول، وإذا حدث تقصير أو إهمال فإن إدارة التفتيش تلاحقه وتحرى فيه، وتبدي وجهة نظرها بالتوجيه أو اللوم أو المحاسبة، وتتحقق بذلك الثمرة المرجوة.

ولم يقتصر الأمر على ذلك، بل أنشأت المملكة ديوان المظالم، في عامي ١٣٧٣هـ - ١٣٧٤هـ، وحددت اختصاصاته بالتحقيق في الشكاوى التي تقدم أو تحال إليه، والفصل في المسائل التي تدخل في اختصاصه منفرداً أو بالاشتراك مع هيئات أخرى كهيئة الرقابة والتحقيق والتأديب، وغير ذلك من اللجان التي تشكل لهذا الغرض.^(١) وفي هذا الإطار نجد ديوان المظالم يباشر ثلاثة أنواع من الاختصاصات: أحدها - التحقيق في الشكاوى التي تقدم أو تحال إليه، وثانيها: الفصل في بعض المسائل، وثالثها: الاشتراك مع هيئات أخرى للفصل في القضايا التي تحال إليها في مجال التظلمات، والمحاسبة والتأديب.

المبحث الثالث

عزل القضاة

يعتبر القضاة في النظم الوضعية المعاصرة غير قابلين للعزل بنص الدستور، ما داموا لم يخلوا بواجباتهم في مجال عملهم، أما إذا أخلوا بواجب من الواجبات فإنهم بسبب هذا الإخلال معرضون للمساءلة والعقوبات تأديبية أو جنائية أو غير ذلك من العقوبة التي تتناسب مع هذا الإخلال، وقد يتعرضون للعزل بسبب هذا الإخلال إذا اقتضى الأمر.^(٢)

وقد سبقت الشريعة الإسلامية النظم الوضعية في هذا الأمر، فالقاضي في الإسلام لا يعزل إلا في حالة الإخلال بعمله، بجور أو غيره، فقد يعزل لأجل المصلحة العامة كتسكين فتنة أو ضعف في القاضي، أو وجود من هو أجدر منه في القيام بأعباء هذه الوظيفة، ولا يعزل في غير هذه المواضع.^(٣)

ولا دخل للأهواء الشخصية أو الأغراض الذاتية في عزل القاضي، بخلاف ما عليه الحال في كثير من النظم المعاصرة.

والدولة في الإسلام تتكفل بحماية القضاة حتى يقوموا بواجبهم على أكمل وجه، وتمثل هذه الحماية في منع التعرض لهم أو الاعتداء عليهم بسبب الأحكام التي يصدرونها، ومنع الأفراد من مخاصمتهم، كذلك تتحمل الدولة مسؤولية تنفيذ الأحكام التي يصدرها القضاة إذا كانت مبنية على أسس شرعية ولم يكن سببها الإهمال أو التقصير.

(١) انظر مذكرة نظام القضاء الاسلامي للدكتور إبراهيم عبد الحميد ٥٥.

(٢) انظر المغني لابن قدامة ٧٨/١٠، ٩٠، ٩٢، وشرح حدود ابن عرفة صفحة ٤٣٦، وتبصرة الحكام لابن فرحون ٣١٥/٢، وشرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٢٥٤/٧.

(١) انظر التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية للدكتور سعود بن سعد آل دريب ٢/٢١٩ وما بعدها الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م.

وإذا حدثت شكوى من الرعية بأن الوالي أو القاضي قد ظلمهم أوجار في حكمه فلولي الأمر عزله بعد التأكد والتحقيق من الشكوى، فقد عزل الرسول صلى الله عليه وسلم العلاء بن الحضرمي عامله على البحرين، لأن وفد عبد القيس شكاه، وولى عليه الصلاة والسلام أبان بن سعيد مكانه، وقال له: استوص بعبد القيس خيراً، وأكرم سراتهم.

أسباب العزل في عهد عمر بن الخطاب:

إن من يتتبع سيرة القضاة في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه يجد من النادر وجود مظلوم في ذلك العهد، ذلك لأن السياسة التي رسمها عمر لرعيته منذ البداية أنه كان يختار لهم الولاة والقضاة الأكفاء، وكان يتتبع هذا الاختيار بالمراقبة الشديدة.

وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا يعزل القاضي إلا بسبب ضعفه وعدم هيئته، أو بسبب شكوى الرعية منه، أو بناء على طلبه، أو كانت المصلحة العامة تقتضي عزله.

وفيما يلي بيان أسباب عزل القضاة في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه:

١ - العزل بسبب الضعف وعدم الهيبة:

إن من أهم صفات القاضي أن يكون قوي الشخصية، له هيبة عند عامة الناس، حتى لا يطمع في جوره قوي، ولا يئأس من عدله ضعيف، وكان عمر رضي الله عنه يتخير قضاة من أصحاب الشخصيات القوية، وعمن له هيبة في النفوس، ومع ذلك فإذا ظهر من أحدهم ما يخل بالقضاء نظر في أمره، وتحقق ثم عزله.

يدل على ذلك ما جاء في أخبار القضاة لوكيع: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عزل أبامريم عن القضاء، وكتب إلى المغيرة بن شعبة أن يقضي بين الناس بدله، وقال: إن أمير العامة أجدر أن يهاب وقال إذا رأيت من الخصم تكدياً فأوجع رأسه،

(١) انظر الإدارة الإسلامية في عز العرب، لمحمد علي كرد، صفحة ٩٣، والمراد بسراتهم ساداتهم.

ويقال إن عمر فعل هذا حين اشتكى الناس من ضعف أبي مريم فقال: لأعزله، ولأستعملن رجلاً إذا رآه الفاجر فرقه. (١)

فهنا نجد عمر رضي الله عنه عزل أبا مريم، وهو أحد قضاة لضعفه وعدم هيئته عند الناس، وسبب ذلك ما روي عن نصر بن طريق قال: سارع إلى أبي مريم رجلاً في دينار ادعاه أحدهما على الآخر، فأصلح بينهما، وغرم الدينار، فكتب إليه عمر: إني لم أوجهك لتحكم بين الناس ببالك، إنما وجهتك لتحكم بينهم بالحق، وعزله. (٢)

وفي رواية أخرى لوكيع عن ابن سيرين أن عمر استعمل قاضياً، فاختصم إليه رجلان في دينار، فحل القاضي ديناراً فأعطاه المدعي فقال عمر: اعتزل قضاءنا، (٣) وذلك لأنه لم يحكم بين الخصمين، ولأن الأصل أن يحكم القاضي بين الخصمين، ومتى ظهر له الحق وجب عليه الحكم به، ولا يلتفت إلى الاحتمالات.

٢ - العزل للمصلحة العامة:

فقد كان عمر رضي الله عنه يولي ويعزل حسب المصلحة العامة، فعزل شرحبيل ابن حسنة عن ولايته على الشام، وولي معاوية، فقال له شرحبيل: أمن جبل عزلتني أو خيانة؟ قال: من كل لا، ولكن أردت رجلاً أقوى من رجل، فكان يولي بعض الولاة الحكم مع الإمارة ثم يعزلهم (٤) والعزل هنا لوجود مصلحة، وهي تولية الأكفأ وبذلك تتحقق المصلحة العامة للمسلمين.

وقد قرر الفقهاء أنه لا مانع من عزل القاضي إذا وجد من هو أفضل منه في أداء هذه المهمة الشاقة.

(١) أخبار القضاة لوكيع ٢٧٤/١، والمغني لابن قدامة ٩٠/١٠، وطبقات ابن سعد ٢٨٤/٣، وتبصرة الحكام لابن فرحون ٢٩/١، وفرقة: خافه.

(٢) أخبار القضاة لوكيع ٢٧٢/١ - ٢٧٣.

(٣) أخبار القضاة لوكيع ٨١/١، والآخر مروي عن ابن سيرين - وهو منقطع وابن سيرين ثقة إلا أنه ولي لستين بقتان من خلافة عثمان رضي الله عنه - ولم يدرك عمر بن الخطاب: انظر كتاب الجرح والتعديل للرازي ٢٨٠/٧.

(٤) المغني لابن قدامة ٩٠/١٠ - ٩١.

فقد ذكر صاحب مغني المحتاج: أنه يجوز للإمام عزل قاض ظهر منه خلل أو لم يظهر، وهناك أفضل منه أو مثله. (١)

وفصل هذا الأمر الإمام القرافي في كتابه الفروق فقال: ويعزل المرجوح عند وجود الراجح، لمزيد المصلحة للمسلمين.

وقال في موطن آخر. إن كل من ولي ولاية الخلافة فما دونها إلى الوصية لا يحل له أن يتصرف إلا لجلب مصلحة، أو درء مفسدة، فيكون الأئمة والولاة معزولين عما ليس بأحسن، وليس فيه بذل الجهد، والمرجوح أبدا ليس بأحسن وليس الأخذ به بذلا للاجتهاد. (٢)

٣ - العزل بسبب شكوى الرعية:

وعزل عمر رضي الله عنه سعد بن أبي وقاص الذي كان واليا على العراق، وكان سبب العزل أن شكاه لعمر بن الخطاب فريق من الناس فقالوا: إنه لا يقسم بالسوية، ولا يعدل في القضية، ولا يغزو في السرية، فبعث عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة وكيله على العمال يسأل عن سيرة هذا الوالي في الرعية كي يتأكد من حقيقة الشكوى، وكان كلما سأل جماعة أثنوا عليه إلا من شكوه، ومع ذلك فإن عمر بن الخطاب عزله حتى لا يفتح بابا للشكوى، ولذلك كان عمر يقول: هان شيء أصلح به قوما أن أبدلهم أميرا مكان أمير. (٣)

فقد كان عمر رضي الله عنه يجمع للرجل أحيانا بين الإمارة والقضاء ثم يعزله عنها إذا حامت حوله ريبة بسبب كثرة الشكوى من الرعية لما في ذلك من المصلحة للمسلمين.

بل قال العلماء: يجوز عزل القاضي إذا ظهر منه خلل يقتضي انعزاله، ويكفي في

ذلك غلبة الظن، ومن الظن كثرة الشكاوي منه أو كان في عزله مصلحة كتسكين فتنة، وإلا فلا.

لكن ينفذ العزل في الأصح مراعاة لطاعة الإمام (١) كذلك يعزل إذا ارتاب فيه الإمام، وذلك دفعا لمفسدة الريبة عن المسلمين. (٢)

ومع أنه لم يظهر انحراف من القضاة في عهد عمر رضي الله عنه، ولكن قد يكون في الوالي أو القاضي ضعف أو لا يرغب فيه أهل الولاية أو بعضهم، ومع ذلك فإن عمر رضي الله عنه يعزله، كما حدث لسعد بن أبي وقاص رضي الله عنه حين شكاه أهل العراق لعمر، واتهموه بتهمة غير صحيحة، ورغم ذلك عزله عمر، وهو يعرف براءته علما بأنه لم يشكه غير نفر قليل تواطؤوا على ذلك لشيء في أنفسهم، وأجابهم عمر (٣)، وقد أوصى رضي الله عنه الخليفة بعده بسعد، للاستفادة منه لثقتة فيه، كما أمر الوالي الذي حل محله أن يستشيرهم فقال: إن وليتم سعدا فسيبل ذاك، وإلا فليستشره الوالي فإني لم أعزله عن سخطه. (٤)

فهذه تزكية من عمر رضي الله عنه، يفخر بها سعد بن أبي وقاص وأمثاله من الصحابة رضوان الله عليهم، ممن حققوا العدل وكسبوا ثقة عمر فيهم، فكانوا خير قدوة لمن يأتي بعدهم من الحكام والولاة والقضاة إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

٤ - عزل القاضي بناء على طلبه:

قد تطرأ على القاضي بعض الأعذار التي تعوقه عن أداء عمله، وقد تكون هذه الأعذار ظاهرة لولي الأمر كالمرض والعجز، وقد تكون غير ظاهرة، فالقاضي أدري بنفسه وبالمؤثرات التي حوله، فلا يجد مقرا غير طلبه الاستعفاء من القضاء.

وكان عمر رضي الله عنه يراعي ظروف القاضي، فقد روى الكندي قال حدثني

(١) مغني المحتاج للشريبي ٣٨١/٤.

(٢) الفروق للقرافي ٧٩/٤ فرق ٢٢٣.

(٣) تاريخ الأمم والملوك لابن جرير الطبري ١٢٢/٤ - ١٢٣.

(٤) انظر الطبقات الكبرى لابن سعد ٣٦٠/٣.

(١) مغني المحتاج للشريبي ٣٨١/٤.

(٢) الفروق للقرافي ٧٩/٤ فرق ٢٢٣.

(٣) انظر تاريخ الأمم والملوك للطبري ١١٢/٤، وعقوبة عمر ١٤٣ - ١٤٨.

يحيى بن أبي معاوية قال: حدثنا خلف بن ربيعة عن أبيه عن أبي لهيعة عن الحارث بن يزيد أن كعباً بن ضئمة العبسي، إلى أن قال: وكان كعب بن ضئمة حضر فتح مصر، وأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى عمرو بن العاص أن يولي القضاء، وكان كعب حكماً في الجاهلية، فامتنع كعب من ذلك، فقال عمرو: لا بد من السمع والطاعة لأمر المؤمنين، فاقض بين الناس حتى أكتب إلى أمير المؤمنين، ف قضى كعب حتى أعفاه عمر بن الخطاب رضي الله عنه من القضاء، قال ربيعة، إن كعباً قضى بمصر شهرين ثم ورد كتاب عمر رضي الله عنه فعزله.^(١)

ففي هذا النص نرى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد أعفى كعب بن ضئمة من القضاء بناء على طلبه.

وقد بين الفقهاء أن للقاضي أن يعزل نفسه عن القضاء اختياراً لعذر أو عجز أو غيره قياساً على الوكيل.^(٢)

قال ابن فرحون: أما عزل القاضي نفسه اختياراً لا عجزاً ولا لعذر، فالظاهر عند بعض العلماء أنه يمكن من ذلك، لكن ينبغي أن يلتفت في عزل القاضي نفسه اختياراً إلى النظر، هل تعلق لأحد حق بقضائه؟ حتى لا يكون انعزاله ضرراً لمن التزم القضاء بينه وبين خصمه، فيمنع من ذلك.^(٣)

وقد بحث الفقهاء عزل القضاة، وبينوا أن الأصل عدم عزل القاضي من منصبه ما دام ذا أهلية لمنصبه، وما دام يؤدي وظيفته دون مساس بالعدالة، ونزاهة الحكم، وكرم القضاء، فلا يعزل القاضي إلا لمصلحة يراها الإمام العادل.

ولهذا فإذا ولى الإمام قاضياً ثم مات الإمام لم يعزل القاضي، لأن الخلفاء رضوان الله عليهم، ولوا حكماً في زمنهم فلم يعزلوا بموتهم، ولأن في عزل القاضي بموت الإمام ضرراً على المسلمين، وكذلك لا يعزل القاضي إذا عزل الإمام،

(١) البراءة والقضاء للكندي ص ٣٠٤ - ٣٠٥.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ٧٠.

(٣) تبصرة الحكام ٧٨/١.

ذلك لأن الإمام يولي القضاء للمسلمين لا لنفسه، بخلاف التوكيل، ولأن عزل القاضي بموت الإمام يفضي ذلك إلى عزل القضاة في جميع بلاد المسلمين، وهذا يؤدي إلى تعطيل الأحكام^(١) فأما إذا عزل الإمام الذي ولاه أو غيره ففيه وجهان:

أحدهما: لا يعزل وهو مذهب الشافعي^(٢)، لأن عقده لمصلحة المسلمين، فلا يملك عزله مع سداد حاله، ويؤيد هذا القول ما جاء في شرح حدود ابن عرفة المالكي، وأما القاضي إذا كان له نظر على قضائه فلا يعزل إلا بعد ثبوت الموجب.^(٣)

والثاني: له عزله لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: لأعزلن أساميرم، وأولين رجلاً إذا رآه الفاجر فرقه، فعزله عن قضاء البصرة وولى القضاء غيره، ولأنه يملك عزل أمرائه وولاته على البلدان، ف كذلك قضائه.^(٤)

أما إذا زالت أهلية القاضي باختلال إحدى شرائطه، فإنه يعزل تلقائياً، وتلقى أحكامه اللاحقة، ولهذا فقد اتفق جمهور الفقهاء على أن القاضي إذا تغير حاله، أو زالت عنه أحد شروط صحة توليه القضاء أو عجز عن القيام بأعباء مهمته بسبب مرض أو زوال عقل، فإنه يعزل عن القضاء.

قال ابن فرحون: وفي مختصر الواضحة - وعلى القاضي إذا أقر بالجور أو ثبت عليه ذلك بالبين، العقوبة الموجهة، ويعزل ويشهر، ويفضح، ولا تجوز ولايته أبداً، ولا شهادته، وإن أحدث توبة، وصلحت حاله بما اجترم في حكم الله تعالى.^(٥)

وقد خالف الحنفية في كيفية العزل، فقالوا: لو كان القاضي عدلاً ففسق بأخذ الرشوة أو غيرها مما يؤدي إلى الفسق لا يعزل، ويستحق العزل وهذا هو ظاهر المذهب، ومعنى يستحق العزل أنه يجب على السلطان عزله.^(٦)

(١) المغني ٧٨/١٠، ٩٠، ٩٢، بدائع الصنائع ١٦/٧.

(٢) مغني المحتاج ٣٨١/٤.

(٣) شرح حدود ابن عرفة المالكي ص ٤٣٦.

(٤) المغني ٩٠/١٠، وبدائع الصنائع ١٦/٧.

(٥) تبصرة الحكام لابن فرحون ٣١٥/٢.

(٦) شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٢٥٤/٧، وبدائع الصنائع للكاساني ١٦/٧، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي ٢٦٠/٦.

وبذلك يكون الحنفية متفقين مع الجمهور في عزل القاضي إذا اختلت شروطه الأصلية، فهم يرون أن القاضي لا يعزل تلقائياً، وإنما يجب على السلطان أن يعزله، بل وفي غير المشهور عندهم أنه إذا ولي عدلاً ثم فسق انعزل، لأن عدالته في معنى المشروطة في ولايته، ولأنه حين ولاه عدلاً اعتمد عدالته، فكانت ولايته مقيدة بعدالته، فتزول بزوالها^(١). وهذا هو الصواب.

بل للإمام أبي حنيفة رأي آخر في عزل القضاة، فقد روي عنه أنه قال: ينبغي ألا يترك القاضي على قضائه أكثر من سنة، وعلل ذلك بأنه متى اشتغل بالقضاء نسي العلم، فيقع الخلل في الأحكام، ويخطئ في الحكم فيعزله السلطان، ويقول له: ما عزلتك لفساد منك، ولكن أخشى عليك أن تنسى العلم، فادرس العلم ثم عد إلينا نقلدك ثانياً^(٢).

وبالنظر إلى واقعنا المعاصر، لا نجد تطبيقاً عملياً لأحكام الشريعة الإسلامية، إلا في المملكة العربية السعودية.

وقد نص نظام القضاء فيها على حقوق القضاة وواجباتهم، وحصانتهم وعدم التدخل في شؤونهم، ولا سلطان عليهم لغير الشريعة الإسلامية، والأنظمة المرعية.

ومن هذا المنطلق، فإن القضاة غير قابلين للعزل، إلا في حالات معينة منصوص عليها.

فالقاضي يتمتع بحصانة قضائية تجعله غير قابل للعزل من منصبه بسبب عمله، ويستمر فيه حتى بلوغ السبعين سنة، وسماها نظام القضاء (ضمانات) ولا يعزل أو يحال القاضي على التقاعد إلا في حالات:

أ - القاضي الملازم الذي يعين لأول مرة يبقى سنة من تعيينه تحت التجربة وبعد انتهاء السنة يصدر قرار بثبوت صلاحيته للقضاء أو الاستغناء عنه، ويصدر هذا القرار من المجلس الأعلى للقضاء^(٣).

(١) شرح فتح القدير، المرجع السابق: ٢٥٤/٧، وبدائع الصنائع للكاتاني ١٦/٧.

(٢) انظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي ٢٥٩/٦.

(٣) المادة ٥٠ من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية.

ب - وفيما عدا الملازم القضائي لا يكون عضو السلك القضائي قابلاً للعزل، ولكن يحال إلى التقاعد حتماً إذا بلغ سن السبعين^(١).

ج - أما إذا فقد القاضي الثقة والاعتبار في وظيفته فإنه يحال على التقاعد بأمر ملكي، بناء على قرار من المجلس الأعلى للقضاء، وإلا فإنه يبقى في وظيفته حتى سن السبعين من عمره^(٢).

الترجيح:

والذي نرجحه مما سبق هو ما عليه جمهور الفقهاء من أن القاضي في الشريعة الإسلامية لا يعزل من منصبه إلا إذا فقد أهليته وصلاحيته للحكم بأن فقد أحد شروطه الأساسية أو أصابه مرض لا يتمكن معه من أداء عمله أو فشت الرشوة بين القضاة، أو كان في العزل مصلحة للمسلمين... إلخ.

أما العزل من غير سبب فهو أمر غير وارد لأن القاضي معين لمصلحة المسلمين، فيبقى مادامت المصلحة محققة.

أما مسألة السن فترجع للتجربة، فعند كبر السن قد يظهر الخلل في أداء الواجب بسبب الضعف أو النسيان، فيدخل في فقدان الأهلية، وهي مسألة داخلية تحت المصالح المرسل ولولي الأمر النظر فيها بالتحديد زيادة ونقصاناً بحسب ما يرى من المصلحة التي تعود على المسلمين.

وقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يعزل القاضي برية وبغير رية ويقول: أردت رجلاً أقوى من رجل كما سبق بيانه، وهو يريد بذلك المصلحة التي تعود على المسلمين جميعاً.

أما ما روي عن الإمام أبي حنيفة من أنه ينبغي أن يعزل القاضي بعد سنة من تعيينه فلا يترك على القضاء أكثر من سنة حتى لا ينسى العلم، فهذا القول غير

(١) المادة ٥١ من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية.

(٢) انظر المادة ٥١ من المرجع السابق.

مسلم، لأن القاضي خلال هذه السنة تحت التجربة وبعد السنة يبدأ في اكتساب الخبرة، ومعرفة الأحوال والأعراف والأحكام، فإذا تم عزله بعد سنة فقدنا بذلك أصحاب الخبرة والتجارب فيضعف أمر القضاء لعدم وجود القضاة القدامى من أصحاب الخبرة الطويلة الذين يستفيد منهم من يتولى القضاء حديثاً.

وأما مسألة نسيانه العلم ففيها نظر، ذلك لأن العلم أيضاً يكتسب بالخبرة وكثرة التجارب والبحث في المراجع المختلفة لمعرفة أحكام القضايا المعروضة عليه . . ثم إن الخفية أنفسهم لا يشترطون العلم لتعيين القضاة . . فقد رأينا في شروط القاضي أنهم أجازوا تولية القضاء للعامي الجاهل^(١)، وما ذلك إلا لما رأوه فيه من اتصافه برجاحة العقل الناتج عن الخبرة وكثرة التجارب، إلا إذا كان الإمام أبوحنيفة يعني بنسيان العلم باقي أحكام الشريعة الإسلامية وفروعها المختلفة، فقد يكون محققاً في هذا القول ومع ذلك فالصواب ما عليه جمهور الفقهاء كما رأينا.

رَفَعُ
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

الباب الثاني

أقضية عمر بن الخطاب في الحدود وسياسته في تنفيذ أحكامها

(١) انظر الفقرة الخامسة من المبحث الأول في الفصل الثاني صفحة ١٠٨

الباب الثاني أقضية عمر بن الخطاب في الحدود وسياسته في تنفيذ أحكامها

لما كان القضاء وفصل الخصومات بين الناس، وإحقاق الحق، وإقامة العدل بينهم من ضمن واجبات الخليفة التي بوع عليها، فقد مارس أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه مهنة القضاء بنفسه في كثير من الأحيان، رغم الأعباء الكثيرة التي كان يقوم بها بوصفه خليفة للمسلمين، ورئيساً للدولة الإسلامية.

فهو يمارس القضاء بجانب تسيير الجيوش، وإرسال الدعاة إلى الله تعالى لنشر الإسلام، كما كان يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، ويحرص على أن يطبق الناس أحكام الإسلام في جميع المجالات.

والأمثلة على ذلك كثيرة، والذي يهمنا هنا ما يتصل بأقضيته وسياسته في تنفيذ الأحكام.

فقد روى ابن جرير الطبري: قال: حدثني عمر، قال: حدثنا علي عن عوانة عن الشعبي، أن عمر رضي الله عنه كان يطوف في الأسواق، ويقرأ القرآن، ويقضي بين الناس حيث أدركه الخصوم.^(١)

وورد في كتاب المغني لابن قدامة عن الشعبي قال: رأيت عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو مستند إلى القبلة، ويقضي بين الناس.^(٢)

وروى ابن سعد في طبقاته فقال: أخبرنا محمد بن عمر قال: أخبرنا أبو بكر بن عبد الله بن أبي سبرة بن اسماعيل بن أبي حكيم عن عروة قال: كان عمر إذا أتاه الحصان برك على ركبتيه وقال: اللهم أعني عليهما، فإن كل واحد منهما يريدني عن ديني، وقال في موطن آخر: ما أبالي إذا اختصم إليّ رجلان لأيهما كان الحق.^(٣)

(١) تاريخ الأمم والملوك ٢١٣/٤.

(٢) انظر المغني ٤١/١٠.

(٣) الطبقات الكبرى ٢٨٩/٣ - ٢٩٠.

وذكر القاضي وكيع قال: حدثني عبد الله بن أحمد بن حنبل قال: حدثنا خلف بن هشام، قال: حدثنا حماد بن زيد عن يحيى بن سعيد عن محمد بن سعيد بن المسيب عن أبيه قال: اختصم إلى عمر يهودي ومسلم^(١). إلخ وستأتي التفاصيل في أقضية عمر رضي الله عنه في الفصول التالية.

أما هذه الآثار التمهيدية فتبين لنا أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب قد تولّى الفصل بين الخصوم بنفسه وأصدر أحكاما متنوعة في شتى القضايا التي عرضت عليه، وكان همه العدل بين الناس، ولا يخشى في الحق لومة لائم فهو يحكم للمسلم، كما يحكم للكاfer، في مجال الحدود وغيرها.

كذلك كان عمر رضي الله عنه يقوم بالتنفيذ فيما يحكم فيه من القضايا، فهو يملك سلطة القضاء ويقوم بواجبات السلطة التنفيذية ولم يختص عمر بهذا الأمر وحده باعتباره أمير المؤمنين، بل كان قضائه كذلك يجمعون بين سلطة القضاء، وبعض أعمال السلطة التنفيذية فيما يقومون به من تنفيذ الأحكام التي يصدرونها نيابة عنه، وكان الناس أيضا في غالب أحوالهم يرضخون لحكم القاضي فور صدوره، ولا يتجادلون بعد ذلك فيما قضى به عليهم، سواء كان ذلك في مجال تنفيذ الحدود أم غيرها من القضايا والأحكام.

وقد خصصنا هذا الباب لقضايا الحدود وكيفية تنفيذها في عهد عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - والحدود: جمع حد، والحد لغة المنع والحاجز بين الشيئين^(٢). وسميت عقوبات الحدود بهذا الاسم، لأن من شأنها أن تمنع من ارتكاب الجرائم ولأن الله تعالى حدها وقدرها، فلا يجوز لأحد أن يتجاوزها، قال تعالى:

﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾^(٣).

(١) رواه مالك في الموطأ عن سعيد ابن المسيب: أن عمر بن الخطاب اختصم إليه مسلم ويهودي، فرأى عمر أن الحق مع اليهودي ف قضى له، فقال له اليهودي، والله لقد قضيت بالحق، فضربه عمر بن الخطاب بالدرّة ثم قال وما يدريك؟ فقال له اليهودي: إنا نجد أنه ليس قاضي يقضي بالحق إلا كان عن يمينه ملك وعن شماله ملك يسدّدانه ويوفّقانه للحق مادام مع الحق، فإذا ترك الحق عرجا وتركاه: انظر موطأ مالك بشرح الزرقاني: كتاب الأقضية - باب التّرجيب في القضاء بالحق ٣/٣٨٦ - وذكر ذلك وكيع في أخبار القضاة ١/٤٥.

(٢) انظر مختار الصحاح ١٢٦ - وترتيب القاموس ١/٦٠٠.

(٣) سورة الطلاق: آية ١.

وحدود الله محارمه لأنها ممنوعة، قال تعالى:

﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا﴾^(١).

وحدود الله أيضا أحكامه، لأنها تمنع من التخطي إلى ما وراءها، ومما ورد في ذلك قوله تعالى:

﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾^(٢).

وقد ورد في الحديث الشريف: أن الله حد حدودا فلا تعتدوها، وفرض فرائض فلا تضيعوها، وحرم أشياء فلا تنتهكوها، وترك أشياء من غير نسيان من ربكم ولكنه رحمة منه لكم فاقبلوها ولا تبحثوا عنها^(٣).

ومن هنا عرف الفقهاء الحد بأنه عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى^(٤).

وهو تعريف شامل للعقوبات المعنية المقدرة من الشارع الحكيم بنص القرآن الكريم، والسنة النبوية، مثل آية الزنا، وآية السرقة، وآية المحصنات، وآية الحرابة، وآية تحريم الخمر، وغيرها.

وقد بينت الأحاديث النبوية الصحيحة تفاصيل تلك الحدود، وقام الرسول صلى الله عليه وسلم، بتنفيذ عقوبات الحدود التي رفعت إليه، مثل رجمه لماعز والغامدية، وحديث العسيف، وسارق رداء صفوان، وغير ذلك مما سيأتي في موضعه.

(١) سورة البقرة آية ١٨٧.

(٢) البقرة: ٢٢٩.

(٣) رواه الحاكم في المستدرک على الصحيحين عن الحسن بن ١١٥/٤.

(٤) شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٥/٢١٢، ومغني المحتاج للشريني ٤/١٥٨، وفتح الباري شرح صحيح البخاري ١٢/٥٨.

ومعنى أن عقوبة الحدود تجب حقا لله تعالى، لأن عقوبتها لا تسقط بإسقاط الأفراد لها، بخلاف حقوق العباد، وقد قسم الفقهاء الحقوق التي تنشأ عن الجرائم إلى قسمين: حقوق الله تعالى، وحقوق العباد ويعتبر الحق لله تعالى كل ما كان خالصا له، أو كان حق الله فيه غالبا، ويعتبر الحق للعباد إذا كان خالصا لهم، أو كان حقهم فيه غالبا، وبذلك تصير الحقوق أربعة أقسام: انظر أصول التشريع الإسلامي لعلي حسب الله صفحة ٣٦٧، وعلم أصول الفقه لعباد الوهاب خلاف صفحة ٢٥١ - ٢٥٢، والأحكام السلطانية للماوردي صفحة ٢٢١، وغير ذلك من كتب الفقه الإسلامي.

بالإضافة إلى فعل الصحابة رضوان الله عليهم بعده، وإجماع الأمة الإسلامية على ذلك، لما في جرائم الحدود من الخطورة البالغة على المجتمع الإسلامي.

وقد حصر بعض العلماء الحدود في سبعة عشر موضعا، منها ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه.

فمن المتفق عليه: الردة، والحاربة، والزنا، والقذف به، وشرب الخمر، والسرقة.

ومن المختلف فيه: جحد العارية، وشرب ما يسكر كثيره من غير الخمر والقذف بغير الزنا، والتعريض بالقذف، واللواط، وإتيان البهيمة والسحاق وتمكين المرأة القرد، وغيره من الدواب من وطئها، والسحر وترك الصلاة تكاسلا، والفطر في شهر رمضان^(١). ولعل ابن حجر أدخل في الحدود المختلف فيها ما يقع تحت عقوبة التعزير ومن ذلك الفطر في شهر رمضان حيث لم يقل أحد من العلماء بأن فيه الحد^(٢) إلا في حالة جحد، وإنكار فرضه.

وستتناول في هذا الباب أحكام هذه الجرائم وعقوباتها، وأقضية عمر بن الخطاب رضي الله عنه فيها وما سلكه من السياسة القضائية في تنفيذه لأحكامها، وبخاصة جرائم الحدود المتفق عليها، وذلك حتى نقف على مدى تطبيق عمر بن الخطاب لمنهجه في مجال القضاء، من خلال الأقضية التي عرضت عليه، للاستفادة من أحكامه في القضايا المشابهة التي تنتشر في عالمنا المعاصر، مع الإشارة إلى آراء الفقهاء في هذا الخصوص، ومدى موافقتهم لعمر بن الخطاب أو مخالفتهم له.

ويحتوي هذا الباب على ثمانية فصول، تشمل: حد الزنا، وحد القذف، وحد الخمر، وحد السرقة، وحد الحاربة، وحد الردة، وحد السحر، ونختتمها بالبحث في حكم إقامة الحدود في السفر والثغور، ومجال العفو فيها. وفيما يلي نشرع في تفصيلها.

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٥٨/١٢ كتاب الحدود.

(٢) وقد ذكر بعض العلماء أن من ترك صوم رمضان غير جاحد من غير عذر، كان قال: الصوم واجب، ولكن لا أصوم حُبس، ومنع من الطعام والشراب نهارا ليحصل له صورة الصوم بذلك، انظر: نهاية المحتاج بشرح المنهاج ١٤٩/٣ طبعة ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٧ م.

الفصل الأول

أقضية عمر بن الخطاب وسياسته في تنفيذ أحكام الزنا

لقد نهى الله سبحانه وتعالى عن الزنا في آيات كثيرة من القرآن الكريم، ووردت عدة أحاديث في النهي عن الزنا، بل نفى الرسول صلى الله عليه وسلم الإيمان عن الزاني حين يزني فقال عليه الصلاة والسلام: «لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن»^(١). الحديث.

فالزنا من الجرائم التي ينكرها كل دين، من الأديان السماوية، بل ينكرها العقلاء والصالحون من الناس، وذلك لما فيها من عدوان على أعراض المسلمين، ولما تؤدي إليه من اختلاط الأنساب، وانتشار الفساد.

١ - تعريف الزنا والشروط الواردة فيه:

قال ابن رشد: فأما الزنا، فهو وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح، ولا ملك يمين، وهذا متفق عليه بالجملة من علماء الإسلام^(٢).

وعرفه بعضهم بأنه وطء مكلف مختار عالم بالتحريم فرجا محرما خاليا من ملك اليمين وشبهته^(٣).

ويتبين من التعريف الثاني أن الحد لا يقام على من ارتكب جريمة الزنا حتى تتوفر فيه الشروط التالية:

١ - العقل.

٢ - البلوغ.

(١) انظر صحيح البخاري ٢١/٨، باب اثم الزنا كتاب الحدود.

(٢) بداية المجتهد ٥٠٠/٤.

(٣) موسوعة فقه عمر ص ٣٦٨.

٣ - الاختيار.

٤ - العلم بالتحريم.

٥ - ألا يكون للزاني ملك أو شبهة ملك في المزني بها.

ولهذا فلا يقام حد الزنا على الصغير، ولا المجنون، ولا المكره، ولا الجاهل بالتحريم، ولا في حالة الشبهة أو ملك اليمين، فإن وجدت شبهة سقط الحد، وحل محله التعزير.

وقد ثبت ذلك بالأحاديث النبوية الشريفة، وأحكام عمر القضائية، فقد روى الدارقطني أن امرأة استكرهت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدرأ عنها الحد، وأقامه على الذي أصابها.^(١)

ورفعت قضية إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه جاء فيها: أن رجلاً وقع على جارية له فيها شرك فأصابها، فجلده عمر مائة سوط إلا سوطاً، وأسقط عنه الحد،^(٢) لما في ذلك من شبهة الشراكة.

وحدث أن خرج رجل مسافراً فبعث معه امرأته بجارية لها تخدمه فقومها على نفسه وأصابها، فرفع أمره إلى عمر، فقال عمر: بعث أحدي يديك من الأخرى، فجلده مائة ولم يرجمه، وفي رواية أنه عندما هم عمر برجمه وهبتها له.^(٣)

فعمر رضي الله عنه جلد الرجل في هذه القضية مائة جلدة، ولم يرجمه نسبة لما وجد في قضيته من الشبهة الكاملة التي تسقط عنه حد الرجم ومع هذه الشبهة لم يتركه، بل عزره - بمائة جلدة، كما رأينا حتى لا يعود هو وأمثاله لمثل هذا الفعل.^(٤)

(١) سنن الدارقطني ٩٣/٣.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٣٥٨/٧.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٣٤٥/٧، وأخبار القضاة لوكيع ٣٢٤/١، وسنن البيهقي ٢٤١/٨، وموطأ مالك ١٥٥/٧.

(٤) وهذا الأثر عن عمر رضي الله عنه شبيه بالحديث الذي رواه النعمان بن بشير أنه أتى برجل غشي جارية امرأته فقال: لا أقضي فيها إلا بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: إن كانت أحلتها له جلده مائة، وإن لم تكن أذنت له رجته، انظر سنن أبي داود، في الحدود باب في الرجل يزني بجارية امرأته، والترمذي في باب ما جاء في الرجل يقع على جارية امرأته، والنسائي في النكاح، باب إحلال الفرج، وابن ماجه في الحدود، باب من وقع على جارية امرأته.

أما شبهة النكاح، فمثالها نكاح المعتدة قبل الخروج من عدتها، فقد كان عمر رضي الله عنه يذهب أولاً إلى أن يقام عليها حد الزنا، ثم رجع عن ذلك فأسقط عنها عقوبة الحد، لما في ذلك من الشبهة، وأوجب عليها التعزير.

كما أوجب على من يتزوجها التعزير أيضاً إن علم بحالها، ولهذا قال ابن قدامة: ومن ادعى الجهل بفساد نكاح باطل، قبل قوله، لأن عمر قبل قول المدعي الجهل بتحريم النكاح في العدة، ولأن مثل هذا يجهل كثيراً، ويخفى على غير أهل العلم.^(١)

ومن هذا أيضاً ما روي أن امرأة أصابها الجوع، فأنت راعياً فسألته الطعام، فأبى عليها حتى تعطيه نفسها، قالت: فحشا لي ثلاث حثيات من تمر، وذكرت أنها كانت جهدت من الجوع، فأخبرت عمر، فكبر عمر رضي الله عنه وقال: مهر، مهر، مهر، كل حفنة مهر، ودرأ عنها الحد.^(٢)

فعمر رضي الله عنه قد أسقط الحد عن هذه المرأة لما في ذلك من شبهة النكاح، وبدليل قوله مهر، مهر، مهر، ويضاف إلى ذلك أيضاً الاضطراب فقد كانت المرأة مضطرة إلى ذلك بسبب الجوع.

وقد أتى أيضاً إلى عمر بامرأة لقيها راع بفلاة من الأرض وهي عطشى فاستسقته فأبى أن يسقيها، إلا أن تتركه فيقع عليها، فناشدته بالله فأبى، فلما بلغت جهدها وكادت روحها أن تخرج أمكنته الذي أراد، وشاور عمر الناس في رجمها، فقال علي هي مضطرة، أرى أن يخلى سبيلها، وتلا قوله تعالى:

﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾.^(٣) فخلى عمر سبيلها.^(٤)

وعلق الإمام ابن القيم على هذه الحادثة بقوله: قلت: والعمل على هذا لو اضطرت المرأة إلى طعام أو شراب عند رجل فمنعها إلا نفسها، وخافت الهلاك

(١) المغني لابن قدامة ٥٨/١.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٤٠٧/٧.

(٣) سورة البقرة: ١٧٣.

(٤) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ٧٩، ومصنف عبد الرزاق ٤٠٧/٧، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحدود باب من زنى بامرأة مستكرهة ٢٣٦/٨.

فمكنته من نفسها فلا حد عليها، فقليل حكمها حكم المكرهة على الزنا والمكرهة لا حد عليها.^(١)

ولا يقام الحد على المجنون لأنه معذور، وقد هم عمر بن الخطاب رضي الله عنه بجرم امرأة مجنونة، فقال له علي: أما علمت أن القلم قد رفع عن المجنون حتى يفيق، وعن الصبي حتى يدرك، وعن النائم حتى يستيقظ؟^(٢) فأمر بها عمر فخلى سبيلها.

ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم عندما اعترف عنده ماعز بالزنا مرارا وأعرض عنه فسأل قومه: أمجنون هو؟ قالوا: ليس به بأس، فأمر به فرجم.^(٣)

كذلك الصبي لا حد عليه حتى يبلغ كما ورد في الحديث، ولذلك كتب عمر بن الخطاب: «ولا قود ولا قصاص، ولا قتل، ولا حد، ولا نكال على من لم يبلغ الحلم حتى يعلم ما له في الإسلام وما عليه...»^(٤)

وابتهر شبيب بن أبي الصعبة^(٥) بامرأة في شعره، فرفع ذلك إلى عمر فقال: لو كنت أنبت لجلدتك الحد.^(٦)

وأيضا النائم والمستكره فلا حد عليهما، فقد حدث أن امرأة تجمع الناس عليها وهم يقولون: زنيت، زنيت، فلما انتهت إلى عمر في منى قال لها: ما يبكيك؟ إن المرأة ربما استكرهت، فقالت: كنت امرأة ثقيلة الرأس، وكان الله يرزقني من صلاة الليل، فصليت ليلة ثم نمت، فوالله ما أيقظني إلا الرجل قد ركبني، فنظرت إليه مقفيا ما أدري من هو؟ من خلق الله؟.. فقال عمر: لو قتلت هذه خشيت علي الأخشيين، ثم كتب إلى أمراء الأمصار ألا تقتلوا أحدا إلا بإذني.^(٧)

(١) انظر الطرق الحكمية ٨٠ - والمغني لابن قدامة ٦٠/٩.

(٢) صحيح البخاري ٢١/٨، كتاب الحدود باب لا يجرم المجنون والمجنونة، وفي رواية عن الصبي حتى يبلغ.

(٣) سنن أبي داود ١٤٥/٤، باب رجم ماعز بن مالك.

(٤) مصنف عبد الرزاق ٤٠٤/٧، و ٤٧٤/٩، و ١٧٩/١٠.

(٥) ابتهر أي قال: فجرت بها وهو كاذب.

(٦) مصنف عبد الرزاق ١٧٧/١٠ - وسنن البيهقي ٥٨/٦.

(٧) مصنف ابن أبي شيبة ٥٦٩/٩ وسنن البيهقي ٦١/٨، وصحيح مسلم بشرح الأبي ٤٤٩/٤، وكتاب الخراج لأبي يوسف ١٦٥، والاخشابان: جبلا مكة ومنى أبو قيس والأحر.

وفيه من ذلك أنه إذا ادعت امرأة أنها ثقيلة النوم وأن رجلا أتاها وهي نائمة، وتأكد ذلك فلا يقام عليها الحد.

وروى أيضا أن امرأة رفعت إلى عمر رضي الله عنه ليس لها زوج وقد حملت فسألها عمر فقالت: إني امرأة ثقيلة الرأس، وقع علي رجل وأنا نائمة، فما استيقظت حتى فرغ، فدرأ عنها الحد.^(١)

وقد كان الرسول صلى الله عليه وسلم يدرأ الحد على المستكرهة وما روي في ذلك عن وائل بن حجر قال: استكرهت امرأة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فدرأ عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم الحد وأقامه على الذي أصابها.^(٢)

وروى البخاري أن عبدا أكره أمة على الزنا فجلده عمر الحد ونفاه ولم يجلد الجارية، من أجل أنه استكرهها.^(٣)

ويتضح من ذلك كله أن حد الزنا يسقط بالإكراه سواء كان ذلك بانتهاز غفلة النوم كما في قصة المرأة التي كانت تبكي بمنى، أو باستعمال القوة كما في قصة العبد الذي أكره الأمة على الزنا، أو كان الإكراه نفسيا لا جسديا عن طريق استغلال الاضطراب الشديد والحاجة إلى ما يحفظ الحياة كما في قصة المرأة التي جهدتها العطش مع الراعي وهكذا، وقد قال الجمهور من الفقهاء: بأن المستكرهة لا حد عليها.^(٤)

وعمر رضي الله عنه عندما لقن المرأة المستكرهة إنما كان بذلك متبعا للسنة النبوية، فالرسول صلى الله عليه وسلم عندما جاءه ماعز معترفا بالزنا قال له: لعلك قبلت أو غمرت أو نظرت؟ أبك جنون، وهو يقرر بالزنا على نفسه في كل مرة والنبي صلى الله عليه وسلم يعرض عنه.^(٥)

(١) انظر سنن البيهقي ٣٠/٩ - والمغني لابن قدامة ٥٨/٩، و٧٩ وبداية المجتهد لابن رشد ٥٠٨/٢.

(٢) سنن أبي داود ١٣٤/٤، برقم ٤٣٨٠، كتاب الحدود، باب التلقين في الحد.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الإكراه، باب إذا استكرهت المرأة على الزنا فلا حد عليها ٥٨/٨.

(٤) انظر شرح فتح القدير للكمال بن الهمام: ٢٧٣/٥، ومغني المحتاج للشربيني ١٤٥/٤، والمغني لابن قدامة:

٥٩/٩، وبداية المجتهد لابن رشد: ٥٠٨/٢.

(٥) صحيح البخاري ٤٨/٨، باب هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمرت... إلخ.

ولما أصابته الحجارة أدبر يشند وحاول أن يفر، فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: هلا تركتموه لعله يتوب؟ أو فهلا تكرمتموه وجئتموني به.^(١)

ولكن ينبغي ألا يقبل قول المرأة بأنها استكرهت دون التثبت من أمرها، والتحقق من ذلك بشتى الوسائل، فإن ترك الأمر هكذا يفضي إلى أن كل امرأة فعلت فاحشة فإنها ستدعي الاستكراه، ولهذا جاء في موطأ مالك: والأمر عندنا في المرأة توجد حاملا ولا زوج لها فتقول قد استكرهت، أو تقول تزوجت، إن ذلك لا يقبل منها، وإنها يقام عليها الحد، إلا أن يكون لها على ما ادعت من النكاح بينة، على أنها استكرهت أو جاءت تدمي إن كانت بكرا، أو استغاثت، حتى أتيت وهي على ذلك الحال، أو ما أشبه هذا من الأمر الذي تبلغ به فضيحة نفسها قال: فإن لم تأت بشيء من هذا أقيم عليها الحد، ولم يقبل منها ما ادعت من ذلك.^(٢)

كذلك يسقط الحد عن الجاني إذا لم تتوفر في مرتكب الجريمة الشروط المنصوص عليها، كالبلوغ والعقل والاختيار، والعلم بالشيء لما روي عن عمر وعثمان وعلي أنهم قالوا: لا حد إلا على من علمه، وهو قول عامة أهل العلم.^(٣)

وقد رفع إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه امرأة تزوجت في عدتها فقال: هل علمتها؟ فقال: لا، قال: لو علمتما لرجمتكما، فجلده أسواط ثم فرق بينهما.^(٤)

وعن عمر رضي الله عنه أنه كتب إليه في رجل قيل له: متى عهدك بالنساء؟ فقال: البارحة، قيل: بمن؟ قال: أم مثوي، فقيل له قد هلكت، قال: ما علمت أن الله حرم الزنا، فكتب عمر رضي الله عنه أن يستحلف ما علم أن الله حرم الزنا، ثم يخلى سبيله.^(٥)

وروى البخاري قال: وقال أبو الزناد عن محمد بن حمزة بن عمرو الأسلمي عن

أبيه أن عمر رضي الله عنه بعثه مصدقا فوقع رجل على جارية امرأته، فأخذ حمزة من الرجل كفيلا حتى قدم على عمر، وكان عمر قد جلده مائة جلدة، فصدقهم وعذره بالجهالة.^(٦)

وجاء في شرح الأبي على صحيح مسلم: وكل ما ذكر أنه يحسد فيه، إذا أقدم وهو عالم بالتحريم، وأما إن جهل، وظن أنه مباح، فإنه يعذر ويسقط عنه الحد، إذا كان ممن يظن به الجهل.^(٧)

وقد اختلف المالكية في الزنا الواضح، فقد روي عن الإمام مالك أنه قال: ولا تعذر العجم في الزنا الواضح، ويحدون إن ادعوا الجهالة وخالفه الإمام سحنون فقال: فيمن أسلم بدار الحرب، ولم يصل ثم خرج لدار الإسلام لا قضاء عليه لما ترك من الصلاة قبل خروجه وإذا كان غير عالم بفرض الصلاة، فإذا أسقط عنه الخطاب بالصلاة سقط عنه الخطاب بموجب الزنا.^(٨)

الترجيح:

وأعدل الآراء هو رأي ابن قدامة الحنبلي حيث قال: فإن ادعى الزاني الجهل بالتحريم وكان يحتمل أن يجهله كحديث عهد بالإسلام والناشئ ببادية قبل منه، لأنه يحتمل أن يكون صادقا، وإن كان ممن لا يخفى عليه ذلك كالمسلم الناشئ بين المسلمين، وأهل العلم لم يقبل، لأن تحريم الزنا لا يخفى على من هو كذلك، فقد علم كذبه^(٩)، وهو الصواب وعليه المعول، فقد انتشرت تعاليم الإسلام في عصرنا في جميع أنحاء العالم وحتى الكفار قد علموا ودرسوا الكثير عن تعاليم الإسلام إما بقصد حب الاستطلاع أو الكيد للإسلام وأهله.

٢ - إقامة حد الزنا على غير المحصن:

يختلف حد الزنا تبعاً لما إذا كان الجاني محصناً أو غير محصن فالإسلام إذ حارب

(١) صحيح البخاري ٥٦/٣ كتاب الكفالة باب الكفالة في القرض والديون والأبدان.

(٢) صحيح مسلم بشرح الأبي ٤٤٦/٤.

(٣) انظر شرح الأبي على مسلم: المرجع السابق ٤٤٦/٤.

(٤) المغني لابن قدامة ٥٨/٩. الطبعة الأولى.

(١) سنن أبي داود ٤٥٧/٢، و١٤٦/٤، وكتاب الخراج لأبي يوسف ١٧٦.

(٢) موطأ مالك بشرح الزرقاني ١٥٠/٤، باب ما جاء في المغتصبة وبداية المجتهد لابن رشد ٥٠٨/٢.

(٣) انظر المغني لابن قدامة ٥٨/٦.

(٤) السنن الكبرى للبيهقي ٤٤٢/٧ - والمحلى لابن حزم ٧٤/١١ - والمغني لابن قدامة ٥٦/٩.

(٥) انظر السنن الكبرى للبيهقي ٢٣٩/٨، كتاب الحدود باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات.

هذه الجريمة، فقد رصد لها العقوبة الرادعة وهي الرجم للزاني المحصن، والجلد لغير المحصن.

فحد الزاني غير المحصن مائة جلدة بنص القرآن الكريم، والمراد بغير المحصن البكر الذي لم يتزوج بعد، فيجلد ويفضح على الملأ، قال تعالى:

﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾^(١).

فالآية الكريمة قد أوجبت جلد الزاني البكر مائة جلدة، فالزيادة عليها لا تحل، وكذلك النقص منها، إلا أن تكون الزيادة في نظير جرم آخر، وهذا ما يسمى بمفهوم العدد.

وورد في الحديث الشريف نفي الزاني البكر سنة بعد جلده، فقد جاء عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم،^(٢) والنفي والتغريب بمعنى واحد وهو إبعاد الزاني عن بلده سنة، وفي ذلك أيضا عقوبة له.

فآية الزنا وإن كانت عامة في كل زان إلا أن الحديث الشريف قد بين هذا العموم وخصصه، وتلك مهمة الرسول صلى الله عليه وسلم، قال تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ﴾^(٣). وقد طبق عمر بن الخطاب رضي الله عنه حد الزنا فضرب الزاني غير المحصن مائة وغربه سنة، ثم لم تزل تلك السنة.^(٤)

فقد روى عن السيدة عائشة رضي الله عنها قالت: أتى رجل إلى عمر فأخبره أن

(١) سورة النور آية ٢.

(٢) صحيح مسلم شرح الأبي ٤/٤٤٧.

(٣) النحل آية: ٤٤.

(٤) صحيح البخاري ٢٨/٨، باب البكران بجلدان ونفيان، وسنن البيهقي ٢٢٢/٨.

أخته أحدثت وهي في سترها، وأنها حامل، فقال عمر: أمهلها حتى إذا وضعت واستقلت فأذني بها، فلما وضعت حدها عمر وغربها إلى البصرة عاما^(١).

وروى الإمام الترمذي بسنده عن ابن عمر: أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب وغرب، وأن أبابكر ضرب وغرب، وأن عمر ضرب وغرب، إلى أن قال: والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، منهم أبوبكر وعمر وعلي وأبي بن كعب، وعبدالله بن مسعود، وأبوذر وغيرهم، وكذلك روى من غير واحد من فقهاء التابعين، وهو قول سفيان الثوري، ومالك بن أنس، وعبدالله بن المبارك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق.^(٢)

أما ما يروى عن عمر رضي الله عنه أنه عندما غرب ربيعة بن أمية بن خلف في الخمر إلى خير فلحق بهرقل فتنصر، فقال عمر: لا أغرب مسلما بعد أبدا، فيحتمل أن ذلك خاص في الخمر، لأن التغريب في الخمر تعزير، وليس بحد، والتغريب في الزنا حد بنص الحديث، أما العبد والأمة فحدهما خمسون جلدة سواء كانا متزوجين أم غير متزوجين.

فعن ابن عباس رضي الله عنه أن ابن أبي ربيعة المخزومي قال: أمرني عمر بن الخطاب رضي الله عنه في فتية من قريش فجلدنا ولائد من ولائد الإمارة خمسين خمسين في الزنا.^(٣) وهو نصف حد الحرة البكر، وروى الزهري أن هؤلاء الولائد كن أبكارا.^(٤)

وورد عن الحارث بن أبي ربيعة أنه سأل عمر عن حد الأمة فقال: ألفت فروتها وراء الدار^(٥) يريد بقوله هذا التهوين من شأن الإماء وأن عارهن ليس بعار، لذلك كان حدها أخف من حد الحرة البكر.

(١) المحلى لابن حزم ١٨٤/١١.

(٢) سنن الترمذي كتاب الحدود باب ما جاء في النفي ٤٤٦/٢، ٤٤٧، برقم ١٤٦٥ و ١٤٦٦، ومغني المحتاج للشربيني ١٤٧/٤، والمغني لابن قدامة ٤٣/٩، وبداية المجتهد لابن رشد ٥٠٣/٢.

(٣) سنن البيهقي ٢٤٢/٨، وبوطا مالك بشرح الزرقاني ١٥٠/٤ في حد الزنا برقم ١٦٠٨.

(٤) انظر تفسير الطبري ١٦/٥، طبعة دار المعرفة بيروت.

(٥) مصنف عبد الرزاق ٣٩٦/٧ - والمراد بالفروة قناع أو خمار ولا حجاب وإنما تخرج مبتذلة إلى كل موضع.

٣ - اختلاف العلماء في تغريب النساء والعبيد:

لقد اختلف العلماء في نفي النساء والعبيد، فقال مالك والأكثر لا نفي عليهم ولا تغريب لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث الأمة إذا زنت فاجلدوها ولم يذكر نفيًا وهو موضوع البيان.^(١)

ذلك لأن في النفي ضررا على السادات بتعطيل المنافع، وعلى الأزواج من ترك الاستمتاع وخدمة البيت والولد.

وأیضا إنما شرع النفي لأنه عقوبة لما فيه من التغريب عن الأهل والولد، والأصل في العقوبة إنها هي على الجناة، وفي تغريب هؤلاء عقوبة على السادات، والأزواج، ولم يجنوا.^(٢)

كذلك مما جاء في اختلاف العلماء في التغريب وعدمه، هل التغريب من تمام الحد أم لا؟ فقد تمسك الإمام أبو حنيفة بظاهر الآية فلم يجعل التغريب من الحد في شيء وإنما هو مقفوض إلى رأي الإمام^(٣) وحكمه في ذلك حكم سائر التعزيرات.

وذهب الأئمة مالك والشافعي وأحمد والثوري والحسن بن صالح إلى أن التغريب من تمام الحد على تفصيل في ذلك تعرضوا فيه لذكر الأدلة الثابتة في هذا الخصوص.

قال ابن كثير في تفسيره: فإن الزاني لا يخلو إما أن يكون بكرا وهو الذي لم يتزوج، أو محصنا وهو الذي قد وطئ في نكاح صحيح وهو حر بالغ عاقل، فأما إن كان بكرا لم يتزوج، فإن حده مائة جلدة، كما في الآية، ويزاد على ذلك أن يغرب عاما من بلده عند جمهور العلماء.^(٤)

(١) صحيح مسلم بشرح الأبى ٤/٤٤٧، والمدونة الكبرى للإمام مالك ٤/٣٩٨، وبداية المجتهد لابن رشد ٥١٣/٢.

(٢) شرح الأبى على مسلم ٤/٤٤٧، ٤٤٨.

(٣) شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٥/٢٣٥، ٢٤٤.

(٤) تفسير القرآن العظيم ٣/٢٦٠.

وقد خالف في ذلك الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه، فإن عنده التغريب إلى الإمام إن شاء غرب وإن شاء لم يغرب، فإن رأى التغريب مع الجلد فإن ذلك من باب السياسة الشرعية، لأن المقصود من إقامة الحدود المنع عن الفساد، وفي التغريب فتح لباب الفساد ولا نفرادها عن الغير وعمن تستحي منه.^(١)

وحجة الإمام أبي حنيفة في ذلك أن الآية جاءت بالجلد لا غير، أما التغريب فقد ورد في الحديث، وهو أمر زائد على نص القرآن، ونسخ له، وعنده القرآن لا ينسخ بخبر الأحاد.^(٢)

وأیضا احتج الحنفية بما ورد عن معمر عن الزهري عن ابن المسيب قال: غرب عمر رضي الله عنه ربيعة بن أمية بن خلف في الشراب إلى خيبر فلحق بهرقل فتنصر، فقال عمر: لا أغرب بعده مسلما،^(٣) ولكن لو غلب على ظن الإمام مصلحة في التغريب تعزيرا، له أن يفعله وهو محمل التغريب الواقع للنبي صلى الله عليه وسلم وللصحابه من أبي بكر وعمر وعثمان كما ورد في الحديث، والمصلحة في التغريب على قدر ما يراه الإمام بطريقة التعزير والسياسة.^(٤)

أما جمهور العلماء فقد جمعوا بين الجلد والنفي، واحتجوا على ذلك بما ثبت في الحديث الشريف الوارد في الصحيحين وبما جاء في قصة العفيف^(٥)، ولا خلاف بينهم في النفي إلّا في مشروعيته بالنسبة للمرأة وفي مسافته، وفي تنصيفه في حق الرقيق، وفي ذلك أقوال محلها كتب الفقه المختلفة.

وقد رد على الحنفية بعض العلماء فقال الإمام الشوكاني: إن أحاديث التغريب قد بلغت حد الشهرة المعتبرة عند الحنفية فيما ورد من السنة زائدا على القرآن فليس لهم

(١) انظر حاشية ابن عابدين: ٤/١٤، وبدائع الصنائع للكاساني: ٣٩/٧.

(٢) شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٥/٢٤٣.

(٣) رواه النسائي في الأشربة باب تغريب شارب الخمر.

(٤) انظر شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٥/٢٤٣ - ٢٤٤، الطبعة الأولى للحلبي ١٣٨٩ هـ - ١٩٧٠ م.

(٥) صحيح البخاري ٨/٢٨ - ٢٩، كتاب الحدود باب من أمر غير الإمام بإقامة الحد غائبا عنه، وموطأ مالك بشرح الزرقاني، كتاب الحدود ٤/١٤١ - ١٤٢ تفسير ابن كثير ٣/٢٦٠. والعفيف: الأجبر.

معذرة عنها بذلك ، وقد عملوا بما هو دونها بمراحل^(١).

وجاء في أعلام الموقعين: ولم يكن الجلد وحده كافيا في الزجر فغلظ بالنفي والتغريب، ليدوق من ألم الغربة ومفارقة الوطن، ومجانبة الأهل والخلطاء ما يزرجه عن المعاودة^(٢).

ثم إن جمهور العلماء القائلين بالنفي اختلفوا هل التغريب خاص بالرجل أم يشمل المرأة أيضا؟

فذهب مالك، والأوزاعي، إلى أن النفي خاص بالرجل، ولا تنفى المرأة لقوله عليه السلام في حديث المرأة إذا زنت فاجلدوها ولم يذكر نفيها^(٣).

كما ذهب الإمام مالك في المشهور عنه إلى تخصيص المرأة من عموم حديث التغريب السابق، لأنه رأى أن المرأة إذا غربت فإنها تتعرض في التغريب للزنا، بل لأكثر من الزنا، فخصصها بالمناسب المرسل، وهو الاستدلال المرسل، يعني المصلحي الذي كثيرا ما يقول به الإمام مالك^(٤).

والمشهور من مذهب الشافعية والحنابلة، أن النفي عام للرجال والنساء، فتغرب المرأة مع محرم، وأجرته عليها، ودليلهما عموم الأحاديث الواردة في ذلك^(٥). وذهب بعض العلماء إلى أنه يمكن الجمع بين هذه الأخبار بإبقاء الآية على حكمها، وأن الجلد هو تمام الحد، وجعل النفي على وجه التعزير ويكون النبي صلى الله عليه وسلم قد رأى في ذلك الوقت نفي البكر لأنهم كانوا حديثي عهد بالجاهلية، فرأى ردعهم بالنفي بعد الجلد، كما أمر بشق روايا الخمر، وكسر الأواني لأنه أبلغ في الزجر وأحرى بقطع العادة^(٦).

(١) نيل الأوطار للشوكاني ٢٥٢/٧.

(٢) أعلام الموقعين لابن القيم ١١٦/٢.

(٣) صحيح مسلم بشرح الأبي ٤٤٧/٤، والمغني لابن قدامة ٤٣/٩.

(٤) بداية المجتهد لابن رشد ٥٠٤/٢.

(٥) مغني المحتاج للشربيني ١٤٨/٤ - ١٤٩، والمغني ٤٣/٩.

(٦) انظر تفسير آيات الأحكام للشيخ محمد علي السائيس ١١٠/٣.

الترجيح :

والذي تميل إليه النفس هو ما ذهب إليه الجمهور من العلماء في قولهم بالتغريب، وذلك لقوة أدلته، من السنة الصحيحة، فالسنة النبوية مبينة وموضحة ومفسرة لما جاء في القرآن الكريم، بالإضافة إلى فعل الصحابة رضوان الله عليهم، وما ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في تغريبه لشارب الخمر هو اجتهاد منه في معصية وجريمة غير جريمة الزنا، وبحسب ما رأى من المصلحة وحاشاه أن يخالف السنة فيما ورد فيها من التغريب في الزنا^(١) وقد روى البخاري في صحيحه أن عمر رضي الله عنه غرّب ثم لم تزل تلك السنة^(٢).

٤ - تنفيذ حد الزنا على الزاني المحصن :

المراد بالمحصن هنا المتزوج، الذي وطئ وطئا كاملا عمدا في نكاح تام لا شبهة فيه غير أنه لا يقام عليه الحد إلا إذا ثبت عليه الزنا بالاعتراف، أو البينة المكونة من أربعة شهداء رأوه كالمرود في المكحلة، أو بالحمل من غير ذات زوج، وسيأتي تفصيل ذلك في وسائل الإثبات في الباب الخامس.

ولقد بينت السنة النبوية حد الزاني المحصن وهو الرجم بالحجارة حتى الموت. فقد جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال عمر: لقد خشيت أن يطول بالناس زمان، حتى يقول قائل لا نجد الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله ألا وإن الرجم حق على من زنا، وقد أحصن، إذا قامت البينة أو كان الحمل، أو الاعتراف، ألا وقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده^(٣).

وفي ذلك دليل على أنه إذا وجدت المرأة حبلى وهي خالية من الزوج والسيد فإنه يثبت عليها الحد.

وورد في حديث العسيف أي الأجير الذي زنا بامرأة مخدومه قول الرسول صلى الله

(١) وقد تقدم في صفحة ٣٣٧ أنه غرّب العبد الذي أكره الأمة على الزنا بعد أن جلده وقد رواه البخاري في صحيحه.

(٢) صحيح البخاري باب: البكران يجلدان ويتقيان وانظر فتح الباري ١٥٦/١٢.

(٣) صحيح البخاري - باب الاعتراف بالزنا ٢٥/٨.

عليه وسلم: واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها، فغدا عليها فاعترفت فرجمها، وكذا حديث معاذ الذي زنا واعترف للرسول صلى الله عليه وسلم فأمر برجمه،^(١) وحديث الغامدية التي اعترفت للرسول صلى الله عليه وسلم بالزنا وهي محصنة فرجمها.^(٢)

فالجلد للبكر ثبت بالنص القرآني القاطع، والرجم للمحصن ثبت بالتواتر عن النبي صلى الله عليه وسلم على بعض الصحابة كما عزر وغيره.

وقد أجمع الصحابة رضي الله عنهم ومن تقدم من السلف وعلماء الأمة وأئمة المسلمين في جميع الأمصار والأعصار على أن من زنا وهو محصن فإنه يرمم حتى يموت.^(٣) لثبوت ذلك بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وقوله وعمله.

قال تعالى: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾. الآية.^(٤)

ومن النصوص السابقة يتضح لنا أن الشريعة الإسلامية قد فرقت بين حد البكر وحد المحصن، فخففت العقوبة في البكر ذكرا كان أو أنثى فجعلتها مائة جلدة، وغلظت العقوبة في المحصن ذكرا كان أو أنثى فجعلتها الرجم بالحجارة حتى الموت، وذلك لأن جريمة الزنا عند المحصن أشد وأغلظ من زنا البكر، فالجريمة التي يرتكبها رجل محصن أو امرأة محصنة عن طريق الفاحشة أشنع وأغلظ من الجريمة التي يرتكبها مع البكر، ذلك لأن المحصن قد أفسد نسب غيره، وذنس فراشه، وسلك لقضاء شهوته طريقا غير مشروع، مع أنه كان متمكنا من قضائها بطريق مشروع فكانت العقوبة عليه أشد وأغلظ.

(١) صحيح البخاري باب الاعتراف بالزنا ٢٤/٨، وباب هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمزت، وقد وردت هذه الأحاديث في أكثر من جهة من كتب الصحاح.

(٢) صحيح مسلم بشرح الأبي ٤/٤٥٥، وغير ذلك من كتب الصحاح.

(٣) خلافا لبعض المبتدعة من الخوارج حيث قالوا بأن الرجم غير مشروع ولا فرق عندهم في الحد بين المحصن وغير المحصن، وقد بين العلماء فساده وأهم راجع تفسير آيات الأحكام للشيخ أنصابوني ٢/٢١، وما بعدها، وتفسير آيات الأحكام للشيخ السائيس ص ١٠٤.

(٤) سورة الحشر آية: ٧.

وقد أشار إلى هذا المعنى الإمام ابن القيم، وبين الحكمة في ذلك فقال: إن للزاني حالتين:

- الأولى: أن يكون محصنا قد تزوج، فعلم ما يقع به من العفاف عن الفروج، واستغنى به عنها، وأحرز نفسه عن التعرض لحد الزنا فزال عوزه من جميع الوجوه في تحطى ذلك إلى مواجهة الحرام.

- والثانية: أن يكون بكرا لم يعلم ما علمه المحصن، ولا عمل ما عمله المحصن، فحصل له من العذر بعض ما أوجب له التخفيف، فحقن دمه، وزجر بإثلام جميع بدنه بأعلى أنواع الجلد ردعا على المعاودة للاستمتاع بالحرام، وبعثا له على القنع بما رزقه الله من الحلال، وهذا في غاية الحكمة والمصلحة، جامع للتخفيف في موضعه، والتغليظ في موضعه.^(١)

٥ - تحذير عمر من ترك الرجم:

لقد حذر عمر بن الخطاب رضي الله عنه الأمة الإسلامية من ترك الرجم للمحصن بحجة أنه غير موجود في كتاب الله تعالى.

فقد روى مالك في الموطأ عن سعيد بن المسيب أنه سمعه يقول: لما صدر عمر بن الخطاب من منى أناخ بالأبطح ثم كوم كومة بطحاء ثم طرح عليها رداءه واستلقى، ثم مد يديه إلى السماء فقال: اللهم كبرت سني، وضعفت قوتي، وانتشرت رعيتي فاقبضني إليك غير مضيع، ولا مفرط، ثم قدم إلى المدينة فخطب الناس فقال: أيها الناس: قد سنت لكم السنن، وفرضت لكم الفرائض، وتركتم على الواضحة، إلا أن تضلوا بالناس يمينا وشمالا، وضرب بإحدى يديه على الأخرى ثم قال: إياكم أن تهلكوا عن آية الرجم، يقول قائل لا نجد حدين في كتاب الله، فقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا، والذي نفسي بيده لولا أن يقول الناس زاد عمر بن الخطاب في كتاب الله لكتبته: الشيخ والشيخة فارجموها البتة، فإننا قد قرأناها، قال

(١) أعلام الموقعين ٢/١٢٦-١٢٧.

مالك: الشيخ والشيخة: يعني الثيب والثيبة فارجهما ألبتة. (١) وجاء مثله في الصحيحين.

فقد نصح عمر رضي الله عنه الأمة بما ورد في هذا الحديث، وحذر من ترك الرجم بحجة أنه غير موجود في كتاب الله تعالى، وقد طبق رضي الله عنه الرجم في القضايا التي رفعت إليه، وحكم به ونفذه، وعلى مرأى ومشهد من الصحابة رضوان الله عليهم، وبيل وقد شاركوه الرأي في كثير من قضايا الحدود، وأشاروا عليه وعمل برأيهم، وكان يثني على ما أشاروا عليه بالصواب، أو وافقوه في الرأي.

ومما أثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه من قضايا الرجم، ما جاء عن سليمان بن يسار عن أبي واقد الليثي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتاه رجل وهو بالشام فذكر له أنه وجد مع امرأته رجلاً فبعث عمر بن الخطاب رضي الله عنه أبا واقد الليثي إلى امرأته يسألها عن ذلك، فأتتها وعندها نسوة حولها، فذكر لها الذي قال زوجها لعمر بن الخطاب، وأخبرها أنها لا تأخذ بقوله، وجعل يلقيها أشباه ذلك لتتزع فأبت أن تتزع، وثبتت على الاعتراف فأمر بها عمر بن الخطاب فرجمت. (٢)

٦ - لا يقام الحد على الحامل حتى تضع مولودها:

ولا يقام الحد على حامل حتى تضع سواء كان الحمل من زنا أو غيره من غير خلاف بين العلماء..

لما ورد في حديث الغامدية وما ورد في قصة المرأة التي زنت في أيام عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فهم عمر برجمها، وهي حامل، فقال له معاذ: إن يكن لك سبيل عليها، فليس لك سبيل على حملها، فقال: عجزت النساء أن يلدن مثلك، ولم يرحمها. (٣)

(١) موطأ مالك بشرح الزرقاني ١٤٤/٤ - ١٤٥، وانظر صحيح البخاري ٢٥/٨ - ٢٦، كتاب الحدود، باب رجم الحبل.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ٢٢٠/٨ - موطأ الإمام مالك بشرح الزرقاني ١٤٤/٤ - كتاب الحدود - باب ما جاء في الرجم، ومصنف عبد الرزاق - كتاب الطلاق ٣٤٩/٧.

(٣) المغني لابن قدامة ٤٦/٩، وبداية المجتهد ٤٦٧/٢، والمدونة الكبرى للإمام مالك ٤٠٥/٤.

ولأن في إقامة الحد عليها في حال حملها إتلافا لمعصوم لا سبيل إليه سواء كان الحد رجماً أم غيره، لأنه لا يؤمن من تلف الولد بسرابة القطع أو الضرب إليه، ثم إنه لا ينفذ فيها الحد إلا بعد فطامه إن لم تجد من يتكفل به.

٧ - الجمع بين الجلد والرجم:

جمهور الفقهاء قالوا بعدم الجمع بين الجلد والرجم، بل إن حد المحصن هو الرجم فقط، وعمدته في ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزاً وامراً جهمية، والغامدية، وغيرهم، ولم يرد في أية حالة من هذه الحالات أنه جلد واحداً منهم ثم رجمه، ولو وجب الجلد إذ ذاك لذكره النبي صلى الله عليه وسلم.

أما حديث والثيب بالثيب جلد مائة والرجم (١)، المذكور سابقاً فهو منسوخ بفعله صلى الله عليه وسلم (٢) في رجمه لماعز والغامدية.

وقد فصل الإمام ابن رشد أنواع الزناة، وبين أن العقوبة تختلف باختلاف أصنافهم فقال: والزناة الذين تختلف العقوبة باختلافهم أربعة أصناف: محصنون ثيب، وأبكار، وأحرار، وعبيد، ذكور وإناث، والحدود الإسلامية ثلاثة: رجم وجلد وتغريب، فأما الثيب الأحرار المحصنون فإن المسلمين أجمعوا على أن حدهم الرجم، لثبوت أحاديث الرجم، فخصصوا قوله سبحانه وتعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي... الآية﴾ بالسنة الصحيحة. (٣)

وخالف في ذلك الظاهرية فقالوا بوجوب الجلد والرجم في حد المحصن مستدلين على ذلك بالآية وبحديث الثيب بالثيب جلد مائة والرجم، وقد أجابهم الجمهور بأن الآية خاصة بالبكرين، وليست عامة.

(١) صحيح مسلم بشرح الأبي ٤٤٧/٤ - ٤٤٨، وبدائع الصنائع للكاساني ٣٩/٧، وبداية المجتهد لابن رشد

٥٠٢/٢، والمغني لابن قدامة ٣٧/٩، ومغني المحتاج للشربيني ١٤٤/٤.

(٢) روائع البيان في تفسير آيات الأحكام للشيخ محمد علي الصابوني ٢٦/٢ - ٢٧، وتفسير آيات الأحكام للشيخ محمد علي السليسي ١٠٩/٣.

(٣) بداية المجتهد لابن رشد ٥٠٢/٢، وقال الحنفية: لا يجمع بين جلد ورجم إلا سياسة وتعزيراً، انظر حاشية ابن عابدين ١٥/٤.

كما استدلت الظاهرية بفعل علي كرم الله وجهه حيث إنه جلد شراحة الهمدانية يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة، وقال: جلدها بكتاب الله ورجمها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم.^(١)

وقد أجاب الجمهور بأن هذا رأي لعلي رضي الله عنه لا يقاوم الثابت الصحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، من قوله وفعله ويمكن حمله على أنه لم يثبت عنده الإحصان إلا بعد الجلد، وقد حدث مثل ذلك في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم.

فقد روى جابر رضي الله عنه: أن رجلاً زنا بامرأة، فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم فجلد، ثم أخبر أنه محصن فأمر به فرجم،^(٢) وهذا أقرب إلى الصواب.

ثم إن خطبة عمر بن الخطاب رضي الله عنه المذكورة في صحيح البخاري تعتبر دليلاً واضحاً على عدم الجمع بين الرجم والجلد، فقد جاء فيها، إن الرجم في كتاب الله حق على من زنا إذا أحصن من الرجال والنساء، إذا قامت البينة، أو كان الحبل، أو الاعتراف^(٣)، ولم يذكر الجلد.

وأمر رضي الله عنه بالمرأة التي أرسل إليها أبا واقد الليثي في الشام أن ترجم ولم يجلدها، ولذلك فقد استفاض النقل عن عمر أنه رجم ولم يجلد.^(٤)

الترجيح:

ومما ورد في مسألة الجمع بين الجلد والرجم يتبين لنا أن رأي الجمهور موافق لما أثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو ما تطمئن إليه النفس، ولأنه يوافق المعقول.

وقد أجمع على ذلك الصحابة رضوان الله عليهم إلا ما أثر عن علي رضي الله عنه في قضية شراحة الهمدانية، وقد رد عليه الجمهور.

ثم إن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم يكن متهاوناً في تنفيذ عقوبات الحدود،

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٢٢٠/٨، ونيل الأوطار للشوكاني ٢٧٦/٧.

(٢) انظر المرجع السابق ٢٤٩/٧، وقال: رواه أبو داود.

(٣) انظر صحيح البخاري ٢٥/٨، باب رجم الحبل من الزنا إذا أحصنت.

(٤) المحلى لابن حزم ٢٣٣/١١، والمغني ٣٧/٩.

بل كان شديداً في أمر الله، وحريصاً على تتبع نهج صاحبيه من قبله، ولو ثبت عنده الجمع بين الجلد والرجم لما تركه.

والإسلام إذ حارب جريمة الزنا ورصد لها العقوبة الرادعة، وهي الرجم للمحصن، والجلد لغير المحصن، فقد وجد من أعدائه تهمة شنيعة يرمونه بها، ليخرجوه بذلك من حدود الإنسانية المتحضرة، كما يقولون ﴿كَبُرَتْ كَلِمَةً تَخْرُجُ مِنْ أَفْوَاهِهِمْ إِنَّ يَقُولُونَ إِلَّا كَذِبًا﴾^(١) ومع ذلك نقول لهم: فإن الزنا رغم أنه من أفحش الجرائم وأبشعها، فقد احتاط الإسلام في إثباته، حيث اشترط في ذلك شروطاً يكاد يكون من المستحيل توفرها.

وكثيراً ما نقرأ أو نسمع عن آباء في الشرق أو الغرب قتلوا أولادهم بأيديهم، وأتوا على الأسرة كلها في لحظة واحدة دون شعور بالتردد قبل الإقدام على الجريمة أو بعدها، وذلك شفاء لما في نفوسهم من شكوك في صحة نسب هؤلاء الأبناء إليهم، وما دام ديدنهم الإباحة المطلقة للجمع بين الرجال والنساء، فبهيات أن يخلو شعورهم من الشك في نسبة أبنائهم إليهم، وبذلك تفقد قلوبهم كل عطف وحنان على الأبناء، وهذا هو سبب تفككهم الأسري وتدهور أخلاقهم.

والرجم الذي قرره الإسلام على الزاني المحصن له معنى وكيفية وآثار ترتب عليه لا تخرج المرجوم عن دائرة الإسلام وأهله، وفيما يلي بيان هذه المعاني.

٨ - معنى الرجم:

المراد بالرجم أن يرمى الزاني المحصن بالحجارة وغيرها، حتى يقتل سواء كان المرجوم رجلاً أم امرأة، فقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهوديين اللذين زنيا، ورجم ماعزاً والغامدية، حتى ماتوا كما رأينا، وقد أجمع على ذلك الصحابة والتابعون، ومن بعدهم علماء الأمصار في جميع الأعصار.^(٢)

(١) سورة الكهف آية ٥.

(٢) ولم يخالف في ذلك إلا الخوارج حيث قالوا بالجلد للثيب والبكر وحجتهم في ذلك أن الرجم ثبت بخبر الأحاد،

وقالوا إنها لا تنفذ القطع وقد رد عليهم الفقهاء بما ثبت من فعله صلى الله عليه وسلم، وأخباره المتواترة، انظر

المغني لابن قدامة ٣٥/٩ - ٣٦، وشرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٢٢٦/٥، وبداية المجتهد لابن رشد

٥٠٢/٢.

٩ - كيفية الرجم :

بالنسبة لرجم الرجل، إذا ثبت عليه الزنا ببينة، فإنه يحفر له حفرة إلى وسطه حتى تمنعه من الهرب، أما إذا ثبت بإقراره فقليل لا يحفر له لأن هروبه يعتبر رجوعاً عن إقراره، والرجوع جائز، وكذلك المرأة يحفر لها إلى الصدر وعليها ثيابها من باب السر.

لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أتهته الغامدية فأقرت عنده بالزنا، أمر بها فحفر لها إلى الصدر، وأمر الناس فرجموا، ثم أمر فصلى عليها ودفنت. ^(١)

ولهذا قال العلماء بجواز الحفر للمرأة استناداً على فعله صلى الله عليه وسلم بالغامدية، وأيضاً فإن علي بن أبي طالب رضي الله عنه حفر للهمذانية حين رجمها، والقول بالجواز لأن ترك الحفر لا يضر وأيضاً فإنه عليه الصلاة والسلام لم يأمر به في الأحاديث الواردة في الرجم، ولو كان واجباً لأمر به، ولهذا قيل الحفر سنة، وقيل استحساناً. ^(٢)

١٠ - البداية بالرجم :

إذا ثبت الزنا بإقرار، فإنه من السنة أن يبدأ بالرجم الإمام أو الحاكم أو من ينوبه، ثم يرمي الناس بعده، وإن كان ثبوت الزنا ببينة فأول من يرمي الشهود، لأن البداية تبعدهم عن التهمة في الكذب عليه، ثم يتبعهم الناس بالاستمرار في الرجم.

فقد روى سعيد بإسناده عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: الرجم رجمان، فإن كان الزنا بظهور حبل أو بإقرار فأول من يرمي الإمام، ثم الناس، وإن كان ثبت ببينة، فأول من يرمي البيعة ثم الناس. ^(٣)

ويكون الرجم بحجارة معتدلة تملأ الكف، ويرجم بها جميع البدن، وقال بعضهم

(١) كتاب الحراج لأبي يوسف ص ١٧٦، والمغني لابن قدامة ٤٧/٩، ومغني المحتاج للشريبي ١٥٣/٤ - ١٥٤، وصحيح البخاري كتاب الحدود ٢٢/٨، ٢٤ باب الاعتراف بالزنا، وباب الرجم بالحجارة.

(٢) انظر شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٢٣٤/٥، ومغني المحتاج للشريبي ١٥٤/٤.

(٣) المغني لابن قدامة ٣٧/٩، وشرح فتح القدير ٢٢٦/٥، وبداية المجتهد لابن رشد ٥٠٥/٢، ومغني المحتاج للشريبي ١٥٢/٤.

يتوقى الوجه، وينبغي ألا يكون الرجم بحصيات خفيفة لئلا يطول تعذيبه، ويكون الرامي في موقف بحيث لا يبعد عنه فيخطئه، ولا يدنو منه فيؤله، ويستحب أن يحضر الرجم طائفة من الناس ^(١) لقوله تعالى:

﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾. ^(٢)

ومن ثبت عليه الحد بالرجم في كل عصر من الأعصار يجب أن تطبق عليه كيفية الرجم والبداية به حسب ما هو ثابت في الأحاديث النبوية وآثار الصحابة رضوان الله عليهم، وما ذكره الفقهاء من تفاصيل الرجم وكيفية لا يخرج عما جاءت به الأحاديث النبوية وآثار الصحابة رضوان الله عليهم وعلى رأسهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأرضاه.

١١ - غسل المرجوم والصلاة عليه :

والمرجوم الذي أقيم عليه الحد بطريق الاعتراف أو بالشهادة أو بالحمل، يعتبر في زمرة المسلمين، فهو منهم وإليهم، لذلك كان من السنة غسل المرجوم والصلاة عليه، ودفنه في مقابر المسلمين والإشادة به والدعاء له.

فقد روي عن عمران بن حصين أن امرأة من جهينة أتت النبي صلى الله عليه وسلم وهي حبل من الزنا، فأمر عليه الصلاة والسلام وليها أن يحسن إليها، فإذا وضعت حملها، فأتني بها، ففعل، فأمر بها، فشكت عليها ثيابها، ثم أمر بها فرجمت، ثم صلى عليها، فقال له عمر بن الخطاب رضي الله عنه يارسول الله: أتصلي عليها وقد زنت؟ فقال: لقد تابت توبة لو قسمت بين أهل المدينة لوسعتهم، وهل وجدت شيئاً من أن جادت بنفسها؟ ^(٣)

وروى الإمام البخاري أيضاً عن جابر أن رجلاً من أسلم جاء النبي صلى الله عليه وسلم فاعترف بالزنا، فأعرض عنه النبي صلى الله عليه وسلم حتى شهد على نفسه

(١) مغني المحتاج المرجع السابق ١٥٢/٤، وبداية المجتهد ٥٠٦/٣.

(٢) سورة النور آية: ٢.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب الاعتراف بالزنا ٢٤/٨، والسنن الكبرى للبيهقي ٢١٨/٨.

أربع مرات، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم أبك جنون؟ قال: لا، قال: أحصنت؟ قال: نعم، فأمر به فرجم بالمصل، فلما أذلقته الحجارة، فرأى أدرك فرجم حتى مات، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم خيرا وصلى عليه.^(١)

فالصلاة على المرحوم مشروعة بفعله وقوله صلى الله عليه وسلم ولا يتطرق إلى ذلك شك فهو مسلم قتل بحق، فيغسل ويصلى عليه ومثله المقتول قصاصا، بخلاف الشهيد فإنه قتل بغير حق فلا يغسل حتى يكون أثره شاهدا له في يوم القيامة.

وقد بين العلماء أن المقتول حدا بالرجم أو غيره حكمه حكم موتى المسلمين من غسل وتكفين وصلاة وغيرها مستدلين على ذلك بما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم من الأحاديث التي ورد ذكرها آنفا.^(٢)

ولا يجوز لواحد من المسلمين تعيير المرحوم أو سبه أو التعريض به ومن فعل مثل ذلك فعلى ولي الأمر تعزيره زجرا له وردعا لأمثاله وهذا من محاسن الإسلام التي لا يعرفها إلا أهله.

الفصل الثاني

أقضية عمر بن الخطاب وسياسته في تنفيذ أحكام القذف

سنتناول في هذا الفصل معنى القذف، والحكمة من الحد فيه، وحكم القذف وألفاظه، والشروط الواردة في القاذف، والمقذوف، كما سنتحدث عما أثر من أقضية عمر بن الخطاب رضي الله عنه في هذا المجال وعن مسقطات الحد في عهده رضي الله عنه، وفيما يلي تفصيل ذلك:

١ - الحكمة من حد القذف:

لما كان عرض المسلم هو أعز ما يحرص عليه، ويتوقى الشبهات أن تحوم حوله، والعدوان عليه هو عدوان على جوهرة، وتلويث لشخصيته، وثلم لدينه وخلقه ومروءته، لهذا كله فقد وضع الإسلام عقوبة صارمة لمن يعتدون على هذا العرض، ويستبيحون حرمة ولو بالكلمة.

فعقوبة حد القذف فرضت لحماية أعراض الناس من أن تنتهك بالتهمة، أو تدنس بالشبه ويكون الحد بطريق الأولى إذا كان هذا القذف على سبيل التشفي، وذلك حتى يبقى المجتمع الإسلامي مجتمعا محتفظا بجوهره، نقي العرض، طاهر النفس، نبيل الخلق.

وتتجلى الحكمة من حد القذف في منع الاعتداء على الأعراض، حيث أن جريمة القذف تشعب منها عدة جرائم، فإن المرأة العفيفة تفقد اعتبارها في المجتمع العفيف بسبب القذف، وإذا فقدت المرأة اعتبارها هانت في نفسها، وفي أعين ذويها، وفي أعين الناس جميعا، وكذلك الرجل، غير أن الجناية على الرجل أقل من الجناية على المرأة.

(١) صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب الرجم بالمصل ٢٢/٨.

(٢) انظر مغني المحتاج للشربيني ١٥٥/٤، وشرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٢٢٩/٥.

كما أن وراء القذف تشيع الفاحشة في المجتمع المسلم، لأنه إذا اتهم الأبرياء الفضلاء بالزنا، سهل على من ليس لهم مثل اعتبارهم أن يرتكبوا ما يرمى به هؤلاء، ولقد قال الله تعالى في شأن الذين تحدثوا في أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها:

﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾^(١)

فالآية قد توعدت الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في المؤمنين، بالعذاب الأليم في الدنيا، ويكون ذلك بتنفيذ ما أمر الله به من إقامة حد القذف عليهم، وعذابهم في الآخرة بما أعدده الله لهم من العذاب الأليم في نار جهنم، سواء كانت إشاعة الفاحشة منهم بفعلها أو الترويج لها بالقول من غير بيئة.

٢ - تعريف القذف:

القذف في اللغة معناه الرمي بشدة وقوة، يقال: قذف العدو بالسهم إذا رمى به، ومنه سميت القذيفة التي تطلق من فوهة المدفع قذيفة.

كما تقول: قذف بالحجارة: رمى بها.^(٢)

ثم استعمل مجازاً في الرمي بالمكارة، والكلام الجارح الذي يؤدي الغير.

وشرعاً: قال الإمام ابن عرفة: القذف الأعم بنسبة آدمي غيره لزنا أو قطع نسب مسلم، والأخص لا يجاب الحد نسبة آدمي مكلف غيره حراً عفيفاً مسلماً بالغاً أو صغيرة تطبق الوطء لزناً أو قطع نسب مسلم.^(٣)

وقد اخترنا هذا التعريف لابن عرفة لأن ألفاظه متفق عليها بين العلماء في وجوب الحد على من قذف بها غيره من المسلمين، كما سيأتي في ألفاظ القذف، وأيضاً لأنه يشتمل على معظم شروط حد القذف، كما أنه بالمعنى الأخص يدخل فيه التصريح، والتلويح، وهو التعريض، ويسميه بعض العلماء فرية كأنه من الافتراء والكذب وهو من الكبائر والموبقات، ولكبره أوجب الله فيه الحد.

(١) النور: آية ١٩.

(٢) انظر ترتيب القاموس للطرابلسي ٥٧٧/٣، وختار الصحاح ٥٢٦.

(٣) شرح حدود ابن عرفة للصراف التونسي ٤٩٧.

٣ - حكم القذف وألفاظه:

القذف محرم بالكتاب والسنة والإجماع.^(١)

وألفاظه إما أن تكون بقول صريح أو بالكناية أو بالتعريض، فاللفظ الصريح لا يحتمل غيره، بأن يصرح بالقاذف في كلامه بلفظ الزنا، مثل أن يقول: يازاني، أو يازانية، أو يابن الزنا، أو ينفي نسبه عنه كقوله: لست ابن أبيك، فهذا النوع من القذف قد اتفق العلماء على أنه يجب فيه الحد.

قال ابن رشد: وأما القذف الذي يجب فيه الحد: فاتفقوا فيه على وجهين: أحدهما: أن يرمى القاذف المقذوف بالزنا.

والثاني: أن ينفيه عن نسبته إذا كانت أمه حرة مسلمة.^(٢)

والقذف إذا كان بلفظ الزنا صراحة فلا يخلو من أمرين:

إما أن يقذفه بالزنا مطلقاً دون تعيين المزمي بها كقوله: يازاني فهنا يجب عليه الحد.

وأما أن يقذفه بالزنا بامرأة معينة وعندئذ يشترط لإقامة الحد على القاذف أن تكون هذه المرأة ممن لا يحل له وطؤها.^(٣)

فقد أقام الرسول صلى الله عليه وسلم الحد في القذف الصريح في المؤمنين الذين

(١) أما الكتاب: فجاء في قوله تعالى في سورة النور آية ٤، ﴿وَالَّذِينَ يَزِينُونَ لَمْ يَحْصَنُوا أَنْ يَكُونُوا بِأَزْوَاجِهِمْ مَا ظَنُّوا فَالْزِينَةُ فَالْجِدَارُ فَتَنْتَبِهُ لَهُمْ فَتَعْلَمُوا أَمْثَلًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاقِقُونَ... الآية﴾.

ومن السنة: ورد في صحيح مسلم بشرح الأبى وغيره أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: اجتنبوا السبع الموبقات: قيل يارسول الله وما هن؟ قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات، انظر صحيح مسلم بشرح الأبى ١٩٧/١ - ١٩٩ والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٧٢/٢، وصحيح البخاري ٣٣/٨، في الوصايا وفي كتاب الطب وفي الحدود.

وقد أجمع علماء الأمة الإسلامية على وجوب الحد من قذف المحصن سواء كان رجلاً أم امرأة، إذا اكتملت فيه الشروط، انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٧٢/٢، والمغني لابن قدامة ٨٣/٩.

(٢) بداية المنجد لابن رشد ٥٠٩/٢، وافقه على المذاهب الأربعة ٢١٣/٥، وتفسير آيات الأحكام للنصابوني ٦٤/٢، والبحر الزخار ١٦٣/٦، وقال بعضهم يقام عليه الحد سواء كانت أمه حرة أم لا.

(٣) انظر مسقطات الحد في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه في آخر هذا الفصل صفحة ٢٧٤ الفقرة ج.

خاضوا في حديث الإفك بما رموا به السيدة عائشة رضي الله عنها،^(١) وبرأها الله سبحانه وتعالى بما نزل فيها من الآيات في سورة النور^(٢) وبما ورد فيها من الأحاديث النبوية في خبر مطول أورده كتب السنة الصحيحة.^(٣)

٤ - إقامة عمر للحد على التعريض بالقذف:

التعريض لغة: ضد التصريح، فيقال: عرض لفلان وبلغ فلان إذا قال قولاً، وهو يعنيه، ومنه المعارض في الكلام، وهي التورية عن الشيء، وورد في المثل: إن في المعارض لمنذوحة عن الكذب.^(٤)

والتعريض بالقذف عند الفقهاء أن يقول المعرض في حال الغضب والملامة كلاماً له وجهان: ظاهر وباطن، فيقصد قائلة الباطن، ويظهر إرادة الظاهر.^(٥)

ومن أمثلة التعريض أن يقول شخص لمن يخاصمه ما أنا بزان، ولا أُمي بزانية، فهذا القول يحتمل وجهين: ففي ظاهره يبدو أن الرجل يمدح نفسه، ولكنه مع وجود القرينة المبينة أنه يعرض بخصمه يتبين وجه ثان، وهو قصده قذف صاحبه.

وقد كان الرسول صلى الله عليه وسلم يقيم الحد في القذف الصريح، أما التعريض أو الكناية فلم ينقل عنه أنه عليه الصلاة والسلام قد أقام بهما الحد، ولا فعل ذلك أبو بكر الصديق رضي الله عنه.

والثابت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كان يقيم الحد في التعريض بالفاحشة.

(١) فقد حد حسان بن ثابت، ومسطح بن أثانة، وحمزة بنت جحش، ممن خاضوا في الإفك، وترك عبدالله بن أبي سلول سدا للذريعة لعصبته ونفاقه، وفي رواية أنه أقيم عليه الحد، انظر نيل الأوطار للشوكاني ٣١٩/٦، وما بعدها، والفكر السامي للحجوي الجزء الأول القسم الأول ص ١٢٦.

(٢) تفسير ابن كثير ٢٧١/٣.

(٣) انظر صحيح البخاري في تفسير سورة النور ٢/٦. وما يندرج.

(٤) مختار الصحاح ٤٢٥، وترتيب القاموس ١٩٦/٣.

(٥) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٧٥/١٢، الطبعة السلفية.

فقد روى عن معمر أنه قال إن عمر بن الخطاب كان يجلد في التعريض، وقال إن حمى الله لا ترعى حواشيه.^(١)

وفي ذلك قطع لالسنة السوء التي تشتهي الخوض في أعراض الناس وتدنيس شرف الأبرياء منهم بغير بينة.

وحدث أن تساب رجلان في عهد عمر، فقال أحدهما للآخر: ما أبى بزان، ولا أُمي بزانية، فشاور رضي الله عنه فيهما الصحابة فقالوا: قد مدح أباه وأمه، فقال عمر: قد عرض بصاحبه، لقد كان له في المدح غير هذا، فضر به الحد ثمانين جلدة.^(٢)

وعاقب رضي الله عنه رجلاً من ولد بني عطارداً عندما عرض بأبي بكر الصديق رضي الله عنه فقال: عمر خير من أبي بكر، فبلغ ذلك عمر، فضر به بالدرة حتى شغل برجله.^(٣) وقال: قلت عمر خير من أبي بكر؟ وإن أبا بكر صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم كان خير الناس في كذا وكذا ومن قال غير ذلك وجب عليه حد المفترى.^(٤)

وعمر رضي الله عنه ما عاقب في التعريض إلا لأنه رأى أن التعريض هنا قام مقام التصريح بحكم الاستعمال والعرف اللغوي.

أما القذف بالكناية مثل أن يقول واحد لامرأة يافاسقة، يافاجرة، ياخبثة، أو هي لا ترد يد لامس، فهذه الألفاظ لا تؤدي المعنى الشامل للقذف، وأن فهم منها السباب والشتم، ولهذا لا يجب به الحد إلا إذا أريد بها القذف، فهي تحتاج إلى توضيح وبيان،^(٥) لأنها قذف بغير الزنا، كما أنها تختلف باختلاف الأعراف والأزمان،

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٤٢١/٧، وسنن البيهقي ٢٥٢/٨، والمغني لابن قدامة ٨٩/٩، والمحلى لابن حزم ٢٧٦/١١.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ٢٥٢/٨، وموطأ مالك بشرح الزرقاني ١٥٢/٤، والمغني ٨٩/٩، وبداية المجتهد ٥٠٩/٢، والمحلى ٢٧٦/١١.

(٣) شغل برجله: إذا رفعها ليبول.

(٤) المنحلى ٢٨٦/١١.

(٥) الأحكام السلطانية للمأوردي ٢٣٠، وتفسير آيات الأحكام للصابوني ٦٤/٢، والفقهاء على المذاهب الأربعة لعبد الرحمن الجزيري ٢١٤/٥.

في أنها هل يراد بها القذف أم لا؟ ومع ذلك فلا بد فيها من التعزيز حتى لا تنتشر مثل هذه الألفاظ في المجتمع الإسلامي.

وكان عمر رضي الله عنه يعاقب على القذف بغير الزنا صراحة أو ضمنا، بعقوبة أخرى غير عقوبة حد القذف، ويدل على ذلك ما رواه البيهقي أنه قد ثبت أن عمر وعثمان رضي الله عنهما كانا يعاقبان على الهجاء.^(١)

ويحمل هذا العقاب من عمر على الهجاء على التعزيز الذي كان كثيرا ما يعاقب به، فقد حبس رضي الله عنه الخطيئة لما هجا الزبرقان بن بدر في قوله:

دع المكارم لا ترحل لبغيتها واقعد فإنك أنت الطاعم الكاسي

ومعنى الطاعم الكاسي: يعني المطعوم المكسي، ولأنه شبهه بالنساء في أنهم يطعمون ويسقين ويكسون.^(٢)

وقد سن لنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه بفعله هذا سنة حسنة، فما أكثر الهجاء في زماننا هذا، وهو أمر قبيح لا يقره الإسلام، وليس من صفات المسلمين.

وانطلاقاً من فعل عمر رضي الله عنه في الحد بالتعريض، فقد اختلف الفقهاء في ذلك، فقال بعضهم لا حد في التعريض بل فيه التعزيز، ولا يجد قائله حتى يقر أنه أراد به القذف، ويعللون قولهم هذا بأن التعريض يتضمن الاحتمال، والاحتمال شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، وهذا القول للشافعي وأبي حنيفة ورواية عن الإمام أحمد.^(٣)

وقال الإمام مالك وأصحابه ورواية عن الإمام أحمد بوجوب الحد في القذف

(١) سنن البيهقي ٢٣٥/٨.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٧٣/٢ - ١٧٤.

(٣) الأحكام السلطانية للهاوردي ص ٢٣٠، وبداية المجتهد لابن رشد ٥٠٩/٢، والبحر الزخار ١٦٣/٦، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٧٣/١٢ وشرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٣٢١/٥، ٣٤٧، والمغني لابن قدامة ٨٩/٩.

بالتعريض، ويستشهدون على قولهم هذا بما ثبت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في إقامته للحد بالتعريض.^(١)

وعلى المالكية أيضاً بأن التعريض تحصل به المعرفة، والحد إنما هو لإزالة المعرفة التي أوقعها القاذف بالمقذوف، فإذا حصلت المعرفة بالتعريض، وجب أن يكون قذفاً كالصريح، والمعول عليه الفهم.^(٢)

وهذه المعرفة هي التي فهمها عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما جلد الحد بالتعريض، لأن القرينة كانت واضحة في قضايا القذف بالتعريض التي عرضت عليه، ففي كل منها كان الشخص يريد قذف صاحبه، فهو لم يقل ذلك القول لصاحبه إلا بعد سب ومخاصمة.

وأيضاً ما فعله عمر يعتبر سياسة أراد بها تأديب السفهاء، وحفظ أعراض الأبرياء، وهي سياسة حكيمة لا تخالف نصاً من كتاب أو سنة، ولكنها عمل بروح الشريعة الغراء.

٥ - شروط إقامة الحد على القاذف:

من ساحة الإسلام، أنه لا يقام حد القذف على القاذف حتى تجتمع فيه شروط معينة، كالبلوغ، والعقل، والاختيار، وهذا هو شأن التشريع الإسلامي في مجال الحدود وغيرها.

فالمجنون، والمكره، لا يقام عليهما الحد، بل يرفع عنهما العقاب.

وقد رفعت قضية إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه جاء فيها: أن ابن أبي الصعبة ابتهر بامرأة في شعره، فنظر عمر في أمره وقال: انظروا إلى مؤثره - فنظروا فوجدوه لم ينبت - قال: لو كنت أنبت بالشعر لجلدتك الحد.^(٣)

(١) المغني المرجع السابق ٨٩/٩، وبداية المجتهد لابن رشد ٥٠٩/٢، والمحلى لابن حزم ٢٧٦/١١، وموطأ مالك

بشرح الزرقاني ١٥٢/٤، والسنن الكبرى للبيهقي ٢٥٢/٨.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٧٣/١٢.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ٥٨/٦، ومصنف عبد الرزاق ١٧٧/١٠.

وهذا مثل حكم النبي صلى الله عليه وسلم في بني قريظة، قال عطية القرظي: عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم قريظة فنظروا إليّ، فلم أكن أنبت فألحقني بالذرية.^(١)

ومعنى الابتهاج أن يدعى كذبا وزورا ويقول: كنت فعلت بها كذا وكذا^(٢) فهنا قد قذفها بنفسه، ومع ذلك فإن عمر لم يجلده لعدم إنبات شعره، والإنبات من علامات البلوغ.

وهذه الشروط الواردة في القاذف متفق عليها بين الفقهاء، سواء كان القاذف ذكرا أم أنثى، حرا أم عبدا، مسلما أم غير مسلم.^(٣)

فلو قذف كافر مسلما فإنه يقيم عليه الحد، كما يقيم على المسلم الذي يقذف مسلما مثله.

٦ - شروط المذدوف:

كذلك يشترط في المذدوف أن يكون محصنا، مكلفا، رجلا كان أو امرأة. ومن شروط الإحصان أيضا العقل، والحرية، والإسلام، والعفة عن الزنا وأن يكون كبيرا يجامع مثله، وهو ما عليه الجمهور من الفقهاء.^(٤)

كما يشترط ألا تكون المرأة المذدوفة زوجة للقاذف، فإن كانت كذلك أمكنه أن يدرأ الحد عن نفسه باللعان، وإلا أقيم عليه حد القذف.

فقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قضى في رجل أنكر ولد امرأته

وهو في بطنها، ثم اعترف به وهو في بطنها، حتى إذا ولدت أنكره، فأمر به عمر فجلد ثمانين جلدة، ثم ألحق به ولدها.^(١)

والذي يتبين من شروط الإحصان أن الكافر ليس بمحصن، وبناء عليه فإذا قذف مسلم كافرا أو كافرة، فلا حد عليه، ولكن هذا لا يمنع أن يعزره ولي الأمر بأي نوع من أنواع التعزير بحسب ما يراه من المصلحة ومثل ذلك قاذف الأمة والعبد، والصغيرة، والمجنون، وهذا ما عليه إجماع الفقهاء.^(٢)

ومن القضايا التي عرضت على عمر بن الخطاب رضي الله عنه في قذف الكافر، ما روي عن أبي سلمة: أن رجلا غير رجلا بفاحشة عملتها أمه في الجاهلية، فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب، فقال: لا حد عليه^(٣) ففي هذه القضية لم يقيم عمر بن الخطاب رضي الله عنه الحد على القاذف لأن أم المذدوف كانت مشركة، وإذا كان عمر رضي الله عنه قد أسقط عنه الحد، فإنه لا بد أن يكون قد عزره بما رآه من أنواع التعزير بدليل ما روي أن مخزومة بن نوفل اقترى على رجل في الجاهلية فقال:

أنا صنعت بأهلك في الجاهلية، وأن عمر بلغه ذلك، فقال: لا يعود إليها أحد بعدك، إلا جلدته^(٤) وهذا الأثر يوحى بأن عمر قد عزره رغم أن صنع هذا الرجل كان في الجاهلية.

وفي رواية أخرى أنه رضي الله عنه جلد من قال لآخر أنت لست لأبيك وكانت أمه ماتت في الجاهلية، وذلك لحرمة المسلم، حيث أن القذف كان ينفي نسب شخص مسلم من أبيه.^(٥)

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٤١١/٧.

(٢) وخالف في ذلك الظاهرية فأوجبوا الحد في قذف العبد والأمة والصغيرة والمجنون وقالوا: إن الإحصان متوفر في كل هؤلاء مما يوجب الحد، انظر المحل لابن حزم ٢٧٣/١١، والبحر الزخار ١٦٤/٦، وفيه أن القول بالحد في قذف الصغيرة والعبد مخالف للإجماع.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٤٣٦/٧.

(٤) انظر كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال برقم ١٣٩٧٦، ومصنف عبد الرزاق ٤٣٦/٧.

(٥) مصنف عبد الرزاق المرجع السابق ٤٣٥/٧.

(١) رواه أبو داود في كتاب الحدود - باب الغلام يصيب الحد ١٤١/٤ والترمذي في السير باب ما جاء في النزول على الحكم وقال حسن صحيح.

(٢) سنن البيهقي - المرجع السابق ٥٨/٦ - وغريب الحديث لأبي عبيد ٢٨٩٧٣.

(٣) بداية المجتهد لأبن رشد ٥٠٩/٢، والمغني لأبن قدامة ٨٤/٩ والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٧٤/١٢.

(٤) انظر المغني لأبن قدامة ٨٣/٩، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٧٣/١٢، واشترط القرطبي البلوغ بدلا من كونه يجامع مثله كما اشترط في المذدوف أيضا العفة عن الفاحشة التي رمى بها سواء كان عفيفا من غيرها أم لا.

وروي عن الإمام الزهري أنه قال: كان أبو بكر ومن بعده من الخلفاء يجلدون من دعا أم رجل يازانية، وإن كانت يهودية أو نصرانية لحمة المسلم.^(١)
وروي مثل ذلك عن سعيد بن المسيب، وابن أبي ليلى.^(٢)

ويمكن تفسير ما ورد في ذلك من الآثار باليهودية والنصرانية التي تحت رجل مسلم، أولها ولد مسلم، فيقام الحد على من قذفها إذا كانت كذلك، وهذا هو الذي يفهم من السياق، حيث قال: لحمة المسلم ويؤيد هذا التفسير ما روي عن سعيد بن المسيب، وابن أبي ليلى أنها قالا: من قذف ذمية ولها ولد مسلم فإنه يقام عليه الحد.^(٣)

ثم إن القاذف إذا كان حرا فحده ثمانون جلدة، وردت شهادته أبدا إلا أن يتوب، فإن تاب قبلت شهادته، كما سيأتي تفصيل ذلك في وسائل الإثبات، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَا يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً...﴾ الآية.^(٤)

أما العبد فيجلد أربعين جلدة - نصف حد الحر - وقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يفعل ذلك.^(٥)

وقد روى عبد الله بن عامر بن ربيعة قال: أدركت عمر وعثمان والخلفاء هلم جرا، فما رأيت أحدا جلد عبدا في فرية أكثر من أربعين،^(٦) لقوله تعالى:

﴿إِنْ أَتَىكَ يَفْعَلُ حَشَوةً فَلْيَرْجُفْ إِنَّهُ يَصْطَفِي مَالَهُ عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ...﴾ الآية.^(٧)

وعلى ذلك جمهور الفقهاء.

(١) المرجع السابق نفس الصفحة.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٢/١٧٤.

(٣) المغني لابن قدامة ٨٣/٩.

(٤) سورة النور: آية ٤.

(٥) مصنف عبد الرزاق ٧/٤٣٧، وموطأ الإمام مالك بشرح الزرقاني ٤/١٥١، والسنن الكبرى للبيهقي ٨/٢٥١، والمغني لابن قدامة ٨٦/٩.

(٦) رواء الإمام مالك في الموطأ: انظر الموطأ: شرح الزرقاني ٤/١٥١ باب الحد في الشذف والنفي والتعريض، ومصنف ابن أبي شيبة ٢/١٢٥.

(٧) سورة النساء آية ٢٥.

وقد ورد الإحصان في القرآن الكريم بأربعة معان، جاء بمعنى العفة، وبمعنى ذات الزوج، وبمعنى الحرية، كما جاء بمعنى المرأة المسلمة^(١) ومن هنا فقد أجمع العلماء على وجوب الحد على من قذف محصنا.^(٢)

وقد خالف بعض العلماء في شرطي الإسلام والحرية، فقد روي عن الإمام مالك بن أنس أنه قال بإقامة الحد على القاذف سواء كانت المقدوفة حرة أم أمة، مسلمة أم كافرة.^(٣)

وروي عن داود الظاهري أنه أوجب الحد على قاذف العبد.^(٤) والذي عليه جمهور الفقهاء أنه لا حد على من قذف رجلا من أهل الكتاب أو امرأة منهم.

وهذا ما عبر عنه الإمام ابن المنذر بقوله: وجل العلماء بمجمعون وقائلون بهذا القول، ولم أدرك أحدا، ولا لقيته يخالف ذلك.^(٥)

ويمكن أن يحمل قول الجمهور هذا على اليهودية أو النصرانية التي لم تكن تحت رجل مسلم، أو التي ليس لها ولد مسلم، فمن قذفها، أو قذف رجلا من أهل الكتاب، فلا حد عليه، وإنما عليه التعزير، وهذا هو المعنى الذي يفهم من القضايا التي عرضت على عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وهو ما تميل إليه النفس، ويطمئن إليه القلب، وعليه المعول.

ومن الملاحظ أن الإحصان في القذف غيره في الزنا، ففي الزنا إلى جانب الشروط المذكورة في الإحصان، لا بد أن يكون الزاني قد تزوج امرأة زواجا صحيحا، ودخل بها، أما في القذف، فيكفي أن يكون المقدوف عفيفا عن الزنا، لأن المراد بالمحصنات

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/١٢٠، ١٣٩، وتفسير فتح القدير للشوكاني ١/٤٤٨، والمغني لابن قدامة ٨٣/٩.

(٢) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ١٢/١٧٣، والمغني لابن قدامة ٨٣/٩.

(٣) بداية المجتهد لابن رشد ٢/٥٠٩.

(٤) المغني لابن قدامة ٨٣/٩.

(٥) الجامع لأحكام القرآن ١٢/١٧٣.

في الآية: العفيفات. (١) من الإحصان بمعنى العفة، وينطبق هذا المعنى على المتزوجة، وعلى العفيفة وإن لم تتزوج، لقوله تعالى في مريم ابنة عمران: ﴿الَّتِي أَحْصَنَتْ فَرْجَهَا... الآية﴾. (٢) أي: حفظته وصانته من الرجال (٣)، والمرأة المتزوجة تحفظ فرجها وتمنعه إلا من زوجها، وغير المتزوجة تمنعه من كل أحد.

كذلك خص الله المقدوفة من النساء بالذكر، حيث عبر بالمحصنات لأن ضرر القذف بالزنا يتعدى المرأة إلى أسرتها، فتكون المعرة شديدة، ووقع ذلك في النفوس أشد وأنكى من رمي الرجال بالفاحشة، وخص القاذف من الرجال بالذكر في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ... الآية﴾، (٤) لأن النساء يغلب عليهن الحياء عادة، فلا يقذفن الرجال بالزنا.

وقيل المراد بالمحصنات الفروج، فيدخل فيه فروج الرجال والنساء. (٥)

الترجيح:

والذي نرجحه من ذلك، أن المعنى العام لألفاظ القذف يشمل من تلفظ بها سواء كان من الرجال أو النساء، وهناك من النساء من هي أشد جرأة من الرجال، وإذا فقدت المرأة الحياء، فهي لا تبالى بما تتفوه به من الألفاظ الفاحشة، والمعاني النابية، ومع ذلك فإن هذا لا يمنع أن غالب ألفاظ القذف تكون من الرجال لمكانتهم، وبروزهم في المجتمع الإسلامي.

٧ - مسقطات حد القذف في عهد عمر:

كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يدرأ حد القذف لأدنى شبهة من الشبهات

(١) انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٢/١٣٩، وتفسير فتح القدير للشوكاني ١/٤٤٨، والمغني لابن قدامة ٨٣/٩.

(٢) سورة التحريم: ١٢.

(٣) تفسير ابن كثير ٤/٣٩٤ وتفسير السفي ٤/٣٧٢.

(٤) سورة النور آية: ٤.

(٥) تفسير القرطبي ١٢/١٧٢.

التي يراها مسقطة للحد، خوفا من أن يقع في المحذور، ومن الأمور التي كان يراها مسقطة للحد ما يلي:

أ - إذا وجدت قرينة تدل على صرف اللفظ إلى غير الزنا:

ومن ذلك إذا وقع القذف على رجل أو امرأة بلفظ يمكن أن يصرف إلى الزنا، ويمكن أن يصرف لغيره، ولكن دلت القرائن على صرفه إلى غير الزنا، فإنه لا حد فيه.

لما روى عن حميد بن هلال أن رجلا شتم رجلا، فقال: يا ابن شامة الودر - يعني ذكور الرجال - يعرض له بزنا أمه فقال له عثمان: أشهد عليه أشهد عليه، فرفع إلى عمر بن الخطاب، فجعل الرجل يقع في عثمان فينال منه، فقال له عمر: أعرض عن ذكر عثمان، فجعل لا ينزع فعلاه عمر بالدرة وقال: أعرض عن ذكر عثمان، وسأل عن أم الرجل فإذا هي تزوجت أزواجاً، فدرأ عنه الحد. (١)

ب - إذا وجدت شبهة نكاح:

وروى أن رجلا تزوج امرأة سرا، فكان يختلف إليها، فرآه جار له فقذفه بها، فاستعدى عليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال له: بيتك على تزويجها، فقال: يا أمير المؤمنين، تزوجت امرأة على شيء دون فأخفيت ذلك، قال: فمن شهدكم؟ قال: أشهدت بعض أهلها، فدرأ عمر الحد عن قاذفه، وقال: حصنوا فروج هذه النساء، وأعلنوا هذا النكاح. (٢)

ورغم أن هذا الرجل قد وضع نفسه موضع التهمة، إلا أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم يحد قاذفه، لجهله بأمره.

ومن هذه الحادثة يمكن أن يقال: إنه يشترط في المقدوف ألا يكون قد وضع نفسه موضع التهمة، فإن كان كذلك فلا يحد قاذفه.

(١) المحلى لابن حزم ١١/٢٧٧.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٤/١٩١، وكنز العمال ٥/٥٦٦ برقم ١٣٩٨٢.

فسياسة عمر بن الخطاب رضي الله عنه كانت تعتمد على الموازنة بين المحافظة على إقامة الحدود إذا لم يكن هنالك شبهة، وبين المحافظة على عدم الوقوع في إقامة الحد على من لديه شبهة، فلا تهاون بالحدود، ولا تسرع في إقامتها.

ج - إذا قذف أحدهم شخصاً بامرأة يحل له وطؤها :

فقد حدث في عهد عمر رضي الله عنه أن رجلاً قال لآخر: ما تأتي امرأتك إلا زناً أو حراماً، فرفع أمره إلى عمر رضي الله عنه فقال له عمر: قذفك بما يحل لك^(١) وأسقط عنه حد القذف.

ويتبين من ذلك أن من قذف شخصاً بامرأة يحل له وطؤها فلا يعتبر قوله هذا قذفاً ولا يقام عليه حد القذف ولكن لا مانع من تعزيره حتى لا يتلاعب الناس بالفاظ القذف مما يؤدي إلى الخصام والمنازعات.

الفصل الثالث

أقضية عمر بن الخطاب وسياسته

في تنفيذ أحكام شرب الخمر

الخمر أم المحرمات، ورأس الخبائث، وكفى بها أنها تذهب العقل وتغير طبيعته، وتفقد توازنه، وتنقله إلى عالم البهائم، ولقد وصف الله تعالى الخمر بصفتين قبيحتين..

فقد وصفها بأنها رجس، والرجس يدخل فيه كل قدر تعافه النفوس بفطرتها السليمة ولا يخفى ذلك إلا على من فسدت طبيعته..

والصفة الأخرى أنها من عمل الشيطان، وإضافتها إلى الشيطان يجعلها منكراً إلى منكر..

والشيطان في ذاته لا يحمل إلا رجساً، ولا يدعو إلا إلى الرجس، وهذا الوصف للخمر يجعلها من أفحش الذنوب وأعظمها خطراً على المجتمع كله.

لذلك كان شرب الخمر محرماً، وكبيرة من الكبائر، وقد جاء تحريمها بنص القرآن الكريم، والسنة النبوية، وإجماع المسلمين..

قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ ﴿٩١﴾﴾

﴿وَاطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَاحْذَرُوا فَإِن تَوَلَّيْتُمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّمَا عَلَى رَسُولِنَا الْبَلَاغُ الْمُبِينُ ﴿٩٢﴾﴾

وقد ورد هذا التحريم القاطع للخمر بعد غزوة أحد في السنة الثالثة من الهجرة، حسب حكمة الشارع في التدرج في التشريع، حيث بدأها بآية البقرة في قوله تعالى:

(١) سورة المائدة الآيتان : ٩٠ - ٩٢.

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٢٣٥/٨، وكنز العمال ٢٦٥/٥ برقم ١٣٩٨٧.

﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفَعَةٌ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا ﴾^(١)

ثم آية النساء في قوله تعالى: ﴿ يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرُبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ ﴾ الآية^(٢)

ثم كان التحريم القاطع بآية المائدة التي نزلت ناسخة لهذه الآيات، ولأنها مدنية وآخر مانزل من الآيات في الخمر^(٣).

كذلك لما كانت الخمر رجسا من عمل الشيطان، وكان اجتنابها فلاحا فذلك أيضا دليل على حرمتها.

وجاء قوله تعالى: ﴿ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ ﴾ تأكيداً للتحريم وتشديدا في الوعيد. . . وكرر وأطيعوا الرسول تأكيداً. . . ثم حذر من مخالفة الأمر، وتولى من تولى بعذاب أليم^(٤)

فلتك الأوصاف التي وصف الله بها الخمر شهادة على أنها أشنع المحرمات، وأغلظ المنكرات. . . ثم إن أمر الله تعالى باجتناب الشيء هو حكم عليه بأكثر من الحكم بتحريمه إذ الأمر باجتناب الشيء يجعله تحت حكم مؤبد بحرمة، بحيث لا يحل أبدا بوجه من الوجوه. . . أو في حال من الأحوال. . . ذلك لأن لفظ فاجتنبوه يتسع لمعنيين هما: النهي، والأمر معا. . .

ففي الأمر بالاجتناب نهي عنها. أي لا تقربوها، وأمر بالبعد عنها، أي وابتعدوا عنها، وهذا وجه من وجوه إعجاز القرآن الكريم في إلباس المعنى المراد، والذي لا يصلح له لفظ من ألفاظ اللغة العربية كلها.

ودليل تحريمها من السنة قوله صلى الله عليه وسلم: من شرب الخمر في الدنيا ثم لم يتب منها حرمها في الآخرة. . .^(٥)

- (١) سورة البقرة آية: ٢١٩.
- (٢) سورة النساء: آية ٤٣.
- (٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٨٨/٦، وسنن أبي داود ٣/٣٢٥، كتاب الأشربة.
- (٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٩٣/١٢.
- (٥) صحيح البخاري كتاب الأشربة ٢٤٠/٦، وسنن النسائي ٢٨٤/٨، وسنن أبي داود باب النهي عن السكر ٣٢٧/٣.

وروى عن جابر بن عبد الله، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ما أسكر كثيره فقليله حرام^(١)

وقوله صلى الله عليه وسلم: كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام، ومن مات وهو يشرب الخمر يدمنها لم يشربها في الآخرة^(٢)

وقوله صلى الله عليه وسلم: كل مسكر حرام، وإن على عهدا لمن شرب الخمر أن يسقيه من طينة الخبال، قالوا يا رسول الله: وما طينة الخبال؟ قال: عرق أهل النار، أو عصارة أهل النار^(٣)

ولم يحرم الإسلام شرب الخمر فقط، بل حرم أيضا بيعها وعصرها، واقتناءها، وكل ما يتصل بها، كل ذلك حفظا للمجتمع الإسلامي من أضرارها. . .

فقد روى أنس بن مالك رضي الله عنه قال: لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر عشرة: عاصرها، ومعتصرها، وشاربها، وساقها، وحاملها، والمحمولة إليه، ويأثها، ومبتاعها، وواهبها، وأكل ثمنها^(٤)

وفي هذا وعيد شديد لكل من شرب الخمر، وما ذلك إلا لخطورتها وما يترتب على شربها من أضرار على المجتمع الإسلامي، وقد وردت عن النبي صلى الله عليه وسلم في تحريم الخمر أحاديث كثيرة أخرى تبلغ في مجموعها رتبة التواتر.

وهذه الأحاديث الواردة في الخمر تدل بمنطوقها ومفهومها على أن من شربها فهو آثم، سواء كان شربه قليلا أم كثيرا، ومع ذلك يجب عليه الحد.

- (١) سنن أبي داود ٣/٣٢٧، في الأشربة باب النهي عن السكر، وسنن الترمذي ٣/١٩٤، برقم ١٩٢٧، وسنن النسائي ٢٦٨/٨.
- (٢) سنن أبي داود ٣/٣٢٧، في الأشربة باب النهي عن السكر، والنسائي ٢٨٥/٨.
- (٣) جامع الأصول في أحاديث الرسول ١٠٠/٥.
- (٤) جامع الأصول لابن الأثير ٥/١٠٤، الحديث رقم ٣١٣٢، وسنن الترمذي ٢/٣٨٠، باب ما جاء في بيع الخمر برقم ١٣١٣، وسنن أبي داود ٣/٣٢٦، باب العنب يعصر للخمر، الحديث رقم ٣٦٧٤، مع اختلاف في اللفظ وقال عنه الترمذي: هذا حديث غريب من حديث أنس، وقد روى نحوه ابن عباس وابن مسعود وابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم.

وقد صح عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أيضا تحريم قليل ما أسكر وكثيره^(١).

وقول عمر هذا تطبيق وتأکید لما ورد من الأحاديث عن الرسول صلى الله عليه وسلم، وهذا شأنه رضي الله عنه في كل ماجاء عن الرسول صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل . .

ثم إن في تحريم القليل سدا للذرائع . . فقد يسكر بعض الناس من قطرات الخمر، بينما لا يسكر بعضهم إلا بما يملأ بطنه منها . . أيضا من شرب القليل منها فسيجره ذلك إلى شرب الكثير، فكان من حكمة الشريعة سد هذا الباب نهائيا . .

فهذا حكم الله تعالى، وحكم رسوله صلى الله عليه وسلم والصحابه رضوان الله عليهم بعده في الخمر، ولا خلاف بين المسلمين في أنها كبيرة من الكبائر، ويكون آثمًا من يحوم حولها، أو يعاقرها، ما دام مسلما وقد أجمع علماء الأمة الإسلامية على تحريمها . . وعلى وجوب الحد على شاربيها . ولم يحصل الخلاف إلا في مقدار الحد . .

قال الإمام ابن تيمية: والصواب ما عليه جماهير المسلمين، أن كل مسكر خمر، يجلد شاربه، ولو شرب منه قطرة واحدة، لتداو أو غير تداو فإن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الخمر يتداوى بها فقال إنها داء، وليست دواء، وإن الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها^(٢)

حد الخمر في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وخليفته أبي بكر الصديق رضي الله عنه

لقد ثبت حد الخمر بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقد روى عن عبد الله ابن عمر أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد فاقتلوه^(٣).

(١) المغني لابن قدامة ٥٩/٩، والمذلل لابن حزم ٢٨٨/٧.

(٢) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية لابن تيمية صفحة ١١٥.

(٣) سنن النسائي ٢٨١/٨، وفي رواية فاضل بن علقمة، وسنن أبي داود ١٦٥/٤ رقم ٤٤٨، وسنن الترمذي ٤٤٩/٢.

قال عبد الله اثتوني برجل قد شرب الخمر في الرابعة، فلکم علي أن أقتله^(١).

وهناك روايات أخرى قريبة من هذا . .

وقال الترمذي: إنها كان هذا أول الأمر، ثم نسخ بعد، فقد أتى برجل قد شرب فجلده النبي صلى الله عليه وسلم، ثم أتى به فجلده، ثم أتى به فجلده، ثم أتى به فجلده، ورفع القتل وكانت رخصة . . رواه الزهري عن قبيصة بن ذؤيب .

قال الترمذي: والعمل على هذا عند عامة أهل العلم لا نعلم بينهم اختلافا في ذلك في القديم والحديث^(٢).

وكان شارب الخمر يجلد في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وخلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنه أربعين جلده^(٣).

وما جاء في هذه الأحاديث يعتبر أقوى دليل على وجوب إقامة الحد على الشارب، وذلك بقوله وفعله صلى الله عليه وسلم.

وللعلماء خلاف في قتل شارب الخمر بعد الرابعة . .

(١) انظر نيل الأوطار للشوكاني ٣٢٤/٧، وقال: رواه أحمد.

(٢) سنن الترمذي ٤٥٠/٢، وانظر سنن أبي داود ١٦٥/٤، قال أبو داود: روى هذا الحديث الشريد بن سويد وشرحيل بن أوس، وعبد الله بن عمرو، وعبد الله بن عمر، وأبو غطفان الكندي، وأبوسلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة، وقد جاء بعدة روايات أخرى . . وقال الإمام الشوكاني رواه الخمسة إلا النسائي . نيل الأوطار للشوكاني ٣٢٤/٧ - ٣٢٥.

(٣) أنظر صحيح مسلم شرح الأبي ٤٧٥/٤ - ٤٧٦.

ذهب الجمهور منهم إلى أنه لا يقتل الشارب، لأن القتل منسوخ بهذا الحديث وغيره من الأحاديث^(١) بل قال بعضهم إن حديث الأمر بقتل الشارب في المرة الرابعة منسوخ بالإجماع^(٢).

ويمكن أن يقال إن قتله بعد المرة الرابعة يعتبر تعزيراً يفعلُه الإمام عند الحاجة^(٣).

الترجيح :

والذي يتبين لنا مما جاء في قتل شارب الخمر بعد الرابعة، أنه لا يقتل من أجل شربه للخمر فقط، لأن الشارب بفعله هذا لا يخرج عن دائرة الإسلام، ولم يثبت في التاريخ قتل شارب الخمر مهما صار مدمناً لها وكأن القتل لمدمن الخمر بعد الرابعة إنما هو لإصراره على شربها وشدة إنكاره لتحريمها مع علمه بأدلة التحريم، وبذلك يكون منكراً لحكم من أحكام الإسلام معلوم من الدين بالضرورة، ومن أنكر حكماً مثل ذلك فهو مرتد، وحكم المرتد القتل إذا استتيب فلم يتب. وهذا الشارب تكرر منه الشرب ولم يرتدع بالجلد فيكون حكمه القتل في الرابعة، إذا أنكر تحريمها بعد صحوة، واستتيب فلم يتب، أما غير ذلك فلا يقتل، إلا أن يقع قتله تعزيراً بحسب اجتهاد الإمام، وبما يقتضيه حال الشخص، وجرائمه، وهو ما عبر عنه شيخ الإسلام

(١) قال الإمام الشافعي: والقتل منسوخ بهذا الحديث وغيره، يعني حديث قبيصة بن ذؤيب. ثم ذكر أنه لا خلاف في ذلك بين أهل العلم.

وقال الخطابي: قد يرد الأمر بالوعيد، ولا يراد به الفعل، وإنما يقصد به الردع والتحذير. وقد يحتمل أن يكون القتل في الخامسة واجباً ثم نسخ بحصول الإجماع من الأمة على أنه لا يقتل.

وحكى ابن المنذر عن بعض أهل العلم أنه قد أجمع المسلمون على وجوب الحد في الخمر، وأجمعوا على أنه لا يقتل إذا تكرر منه إلا طائفة شاذة قالت بقتل بعد حده أربع مرات للحديث. وهو عند الكافة منسوخ وقال الترمذي: إنه لا يعلم في ذلك اختلاف بين أهل العلم، في القديم والحديث، وذكر أيضاً في آخر كتابه الجامع في العلل، أن جميع ما فيه معلول به عند البعض من أهل العلم، إلا حديث إذا سكر فاجلدوه المذكور في الباب. انظر نيل الأوطار للشوكاني ٣٢٦/٧، ٣٢٧، ومغنى المحتاج للشربيني ١٨٩/٤.

(٢) انظر مغنى المحتاج للشربيني ١٨٩/٤، ونيل الأوطار للشوكاني ٣٢٦/٧ - ٣٢٧، والسياسة الشرعية لابن تيمية صفحة ١١٢، وصحيح مسلم بشرح الأبي ٤٦٩/٤، كتاب الحدود.

(٣) السياسة الشرعية لابن تيمية صفحة ١١٣.

ابن تيمية بقوله السابق: بأن القتل في المرة الرابعة يعتبر تعزيراً يفعلُه الإمام عند الحاجة^(١). وهذا ما نرجحه.

٢ - سياسة عمر بن الخطاب في تنفيذ حد الخمر

لما تولى عمر بن الخطاب رضي الله عنه خلافة المسلمين، استمر الأمر على ما كان عليه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهد أبي بكر رضي الله عنه، وصدرا من خلافته. ثم تكاثر شرب الخمر تكاثراً لم يعرف من قبل، وذلك إثر الفتوحات الإسلامية، وكانت مشكلة أمام عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فجمع كبار الصحابة وشاورهم في الأمر. وقال: إن الناس قد شربوها، واجترؤوا عليها. فقال علي رضي الله عنه: إن السكران إذا سكر هذى، وإذا هذى أفتري، فاجعله كحد الفرية، فجعله عمر ثمانين قياساً على حد القذف. ووافقه على ذلك الصحابة^(٢). وفي رواية أن عبدالرحمن بن عوف قال له: نرى أن تجعله كأخف الحدود فجلد فيه ثمانين^(٣). ومع ذلك كان عمر إذا أتى إليه بالرجل المنتهك في الشرب ضربه ثمانين وإذا أتى بالرجل الذي كان منه الزلة والضعف ضربه أربعين، وجعل ذلك عثمان أربعين وثمانين وقد علق عليه ابن القيم فقال: وهذه مراسيل ومسنندات من وجوه متعددة تقوِّي بعضها بعضاً وشهرتها تغني عن إسنادها^(٤).

فقد كان رضي الله عنه ينظر إلى حال الناس ووقوفهم عند حدود الله، واجترأهم عليها، كما ينظر إلى حال الشارب، وانتهائه عن الشرب، أو إدمانه وتهالكه عليها.

(١) أنظر السياسة الشرعية لابن تيمية صفحة ١١٣.

(٢) موطأ الإمام مالك بشرح الزرقاني ١٦٧/٤ - ومصنف عبدالرزاق ٣٨٧/٧ - وأعلام الموقعين لابن القيم ٢١١/١ - وفتح الباري بشرح صحيح البخاري ٦٩/١٣ - والمغنى لابن قدامة ١٦١/٩.

(٣) سنن أبي داود - كتاب الحدود - باب الحد في الخمر ٤٧٢/٢ - وصحيح مسلم ١٢٥/٥ كتاب الحدود - باب حد الخمر.

(٤) أعلام الموقعين لابن القيم ٢١١/١ - وقد حكى ابن المنذر عن بعض أهل العلم أنه قد أجمع المسلمون على وجوب الحد في الخمر، وأجمعوا على أنه لا يقتل إذا تكرر منه إلا طائفة شاذة قالت بقتل بعد حده أربع مرات للحديث وهو عند الكافة منسوخ: نيل الأوطار ٣٢٦/٧.

وروى أن عبدالرحمن بن عوف قال له : اجعله كأخف الحدود ثمانين ، قال فجلد عمر ثمانين وكتب بذلك إلى خالد بن الوليد ، وأبي عبيدة بن الجراح في الشام^(١) .

ويرمي عبدالرحمن بن عوف بقوله هذا إلى الحدود المذكورة في القرآن الكريم ، وهي حد الزنا ، وحد السرقة ، وحد القذف ، وهو أخف عقوبة وأدناها عدداً ، فوافقه عمر على ذلك لأن قول عبدالرحمن بن عوف جاء مؤيداً لقول علي رضي الله عنه .

وبذلك يتبين أن السبب الرئيسي في رفع عمر الحد إلى ثمانين هو عتو بعض الناس وفسقهم وتهافهم على شرب الخمر . ويؤكد ذلك ما روي عن السائب بن يزيد حيث قال كنا نؤتي بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وإمرة أبي بكر وصدرنا من خلافة عمر فنقوم إليه بأيدينا ، ونعالنا ، وأرديتنا حتى كان آخر إمرة عمر فجلد أربعين ، حتى إذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين^(٢) .

ومما يدل على انتشار شرب الخمر في عهد عمر أيضاً أن قوماً من أهل الشام شربوا الخمر وعليهم يزيد بن أبي سفيان ، وقالوا هي لنا حلال ، وتأولوا قوله تعالى : ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا...﴾ الآية^(٣) .

فكتب فيهم يزيد إلى عمر بن الخطاب ، فكتب عمر : أن ابعث بهم إليّ قبل أن يفسدوا من قبلك ، فلما قدموا على عمر رضي الله عنه استشار فيهم الصحابة ، فقالوا : يا أمير المؤمنين : إنهم كذبوا على الله ، وشرعوا في دينهم ما لم يأذن به الله ، فاضرب رقابهم ، وعلى ساكت ، فقال عمر : ما تقول يا أبا الحسن ؟ قال : أرى أن تستسيهم فإن تابوا فاجلدهم ثمانين لشربهم الخمر وإن لم يتوبوا ضربت أعناقهم . فقد كذبوا على الله ، وشرعوا في دينهم ما لم يأذن به الله ، فاستتابهم فتابوا فضرهم ثمانين^(٤) .

(١) رواه مسلم وأبو داود والترمذي ، انظر نيل الأوطار ٣١٤/٧ ، كتاب حد شارب الخمر ، وصحيح مسلم بشرح الأبي ٤٧٢/٤ ، والمغني ١٦١/٩ .

(٢) صحيح البخاري باب الضرب بالجريد والنعال ١٤/٨ ، ونيل الأوطار ٣١٤/٧ ، كتاب حد الشارب .

(٣) سورة المائدة آية : ٩٣ .

(٤) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٧٠/١٢ ، ومصنف ابن أبي شيبة ٥٤٦/٩ ، والمغني لابن قدامة ١٥٨/٩ .

وفي رواية أن عمر كتب إلى يزيد : إن أذاك كتابي هذا نهرا ، فلا تنتظر بهم الليل ، وإن أذاك ليلاً فلا تنتظر بهم النهار ، حتى تبعث بهم إلى لثلا يفتنوا عباد الله ، فبعث بهم إلى عمر^(١) .

وهذا الأسلوب الذي استعمله عمر رضي الله عنه في طلبهم ، إن دل على شيء فإنما يدل على شدته وسرعته في تنفيذ حدود الله تعالى ، حرصاً منه على سلامة المجتمع الإسلامي من الفساد ، فكان حازماً في تنفيذ الحد على من شرب الخمر لإدراكه خطورة هذا الداء على المجتمع وعلى الدولة ، في مراحل تكوينها ، وقد قضى بجلد هؤلاء المتأولين عندما اعترفوا بأنها محرمة ، ولو أنكروا تحريمها ولم يتوبوا لقتلهم لأنهم ينكرون حكماً شرعياً معلوماً من الدين بالضرورة .

وسواء أشار عليه عبدالرحمن بن عوف ، أم علي بن أبي طالب رضي الله عنهما أم غيرهما في مضاعفته لحد الشرب ، فإن الثابت أن عمر رضي الله عنه رفع عقوبة الخمر إلى ثمانين جلدة ، وتلك سياسة شرعية اتخذها عمر وهو الخليفة الراشد . وقد وافقه عليها الصحابة أجمعون في عهده ، ولم يعرف له معارض إلا بعد وفاته ، حيث اجتهد بعض الخلفاء والفقهاء في الاختيار ، فاختر بعضهم تطبيق سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في تنفيذ هذه العقوبة ، وطبق البعض الآخر اجتهد عمر رضي الله عنه ، وكانوا يعترفون ويقولون كل سنة .

فقد روي أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه جلد الوليد بن عقبة أربعين ، ثم قال : جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين ، وأبوبكر أربعين ، وعمر ثمانين ، وكل سنة ، وهذا أحب إليّ^(٢) .

وقد أختار رأي عمر كل من الإمام مالك ، والثوري ، وأبي حنيفة ، والحنابلة ، كما اختاره ابن المنذر ، لإجماع الصحابة عليه^(٣) .

(١) المغني لابن قدامة ١٥٨/٩ - ١٥٩ .

(٢) صحيح مسلم بشرح الأبي ٤٧٥/٤ - ٤٧٦ - باب حد الخمر .

(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٧٣/١٢ ، باب الضرب بالجريد والنعال ، وشرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٣١٠/٥ ، ومغني المحتاج للشربيني ١٨٩/٤ ، وبداية المجتهد لابن رشد ٥١٣ ، والمغني لابن قدامة ١٦١/٩ .

قال أبو يوسف: والذي أجمع عليه أصحابنا أنه يضرب في شرب الخمر قليلاً أو كثيراً ثمانين^(١).

وهذا هو مذهب الجمهور^(٢)، لأن أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه لم يفكر في زيادة عقوبة الخمر إلا بعد أن هانت الأربعون على الناس فتعاقروا الخمر وأكثروا منها، وعتوا فيها وفسقوا، فرفع العقوبة للمصلحة العامة، من باب السياسة الشرعية.

وذهب الإمام الشافعي في المشهور عنه، وأبو ثور، وابن حزم، وداود الظاهري، ورواية عن أحمد، إلى أن الحد أربعون، مستدلين بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما وعلى هذا فتحمل الزيادة من عمر رضي الله عنه على أنها تعزيز يجوز فعلها إذا رآه الإمام^(٣). ومهما يكن فإن هذه الزيادة ليست حداً بل تعدُّ تعزيراً من الخليفة عمر رضي الله عنه فعلها في آخر عهده، عندما رأى انتشار شرب الخمر.

كذلك فإن الذي رجح الثمانين على الأربعين عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه هو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر بنعلين أربعين، فجعل عمر مكان كل نعل سوطاً، فقد روى عن أبي سعيد الخدري قال: جلد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر بنعلين أربعين، فلما كان زمن عمر جعل بدل كل نعل سوطاً^(٤).

وفي رواية أن الرسول صلى الله عليه وسلم جمع جريدتين، وضرب بهما أربعين جلدة، وبذلك يكون عدد جلدات الرسول صلى الله عليه وسلم في كل مرة ثمانين جلدة على اعتبار أن الجلد مضاعف.

(١) كتاب الخراج لأبي يوسف ١٧٨.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٥١٣/٢، والمغني لابن قدامة ١٥٩/٩، ١٦١، وشرح فتح القدير لابن الهمام ٣١٠/٥.

(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٧٢-٧٣، باب انضرب بالجريد والنعال وبداية المجتهد لابن رشد ٥١٣/٢، والمغني لابن قدامة ١٦١/٩، ومغني المحتاج للشربيني ١٨٩/٤، والمحلى لابن حزم ٤١٨/١٣.

(٤) نيل الأوطار للشوكاني ٣٢٠/٧-٣٢١، كتاب حد الشارب، وقال: رواه أحمد والترمذي وحسنه.

فقد روى أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى له برجل قد شرب الخمر فجلد بجريدتين نحو أربعين، قال: وفعله أبو بكر^(١).

وعلى هذا فإن زيادة عمر رضي الله عنه في حد الخمر إما أن تعتبر حداً بطريق الاستنباط، وإما تعزيراً، ومن هنا فمن قال: إن الحد ثمانون بالإجماع فحجته موافقة الصحابة لعمر رضي الله عنه، ومن قال إن الزيادة على الأربعين تعزيراً فحجته أن علياً رجع عن ذلك باعتبار أن الذي أشار به في عهد عمر كان ردعاً للذين انهمكوا في الخمر واحتقروا العقوبة. وبهذا تمسك الشافعية فقالوا أقل الحد أربعون: وتجوز الزيادة فيه إلى الثمانين على سبيل التعزير. وأما قول علي وكل سنة فمعه أن الاقتصار على الأربعين سنة النبي صلى الله عليه وسلم فصار إليه أبو بكر، والوصول إلى الثمانين سنة عمر ردعاً للشاربين الذين احتقروا العقوبة الأولى^(٢).

وبهذا يتبين أن عمر رضي الله عنه قد قضى بضرب شارب الخمر ثمانين جلدة بعد مشاورة الصحابة رضوان الله عليهم، وبعدما رأى أن التقوى قد ضعفت عند بعض الناس، فتغلب الهوى على نفوسهم، بتحريض من الشيطان ووسوسته، فأكثرُوا من شرب الخمر، فنفذ فيهم الجلد ثمانين، واقتدى بفعله هذا الجمهور من الفقهاء. الترجيح:

والذي نرجحه من ذلك أن يجلد شارب الخمر ثمانين جلدة، وهو ما عليه جمهور الفقهاء، ذلك لأنه إذا استخف الناس بأمر الخمر وعتوا وفسقوا وأكثرُوا من شربها في زمان عمر رضي الله عنه، فإنهم في زماننا هذا أشد عتواً وفسقاً وفساداً واستخفافاً بأمر الدين، فاستخفوا بذلك الجلد ثمانين كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ورأى عمر سنة يجب اتباعها حيث أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك فقال: عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين، عضوا عليها بالنواجذ^(٣). وقد قال عثمان

(١) صحيح مسلم ٦٩/٤، وسنن أبي داود والترمذي وصححه، وانظر نيل الأوطار للشوكاني ٣١٤/٧.

ورواه الإمام البخاري في صحيحه - كتاب الحدود - باب الضرب بالنعال والجريد ١٤/٨.

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٧٣/١٢، باب الضرب بالجريد والنعال، ومغني المحتاج للشربيني ١٨٩/٤.

(٣) سنن ابن ماجه بتحقيق وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي ٦/١.

رضي الله عنه لعمر بن الخطاب: إن نتبع رأيك، فأريك أسد، وإن نتبع رأي من قبلك فلنعم ذو الرأي كان^(١).

ولم يثبت في التاريخ أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قتل شارب الخمر، وإن تكرر منه شربها..

وقد ثبت في عهده أن أبا محجن الثقفي كان مدمنا في شرب الخمر لدرجة أنه قال فيها:

إذا مت فادفني إلى أصل كرمة لتروي عظامي بعد موتي عروقها ولا تدفني في الفلاة فإني أخاف إذا مت ألا أذوقها

ومع ذلك فإن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جلده مرارا.. وقيل أكثر من أربع مرات ولم يقتله.. ثم تاب وأقلع من شربها وحسنت توبته^(٢).

ويبدو أنه لم ينكر تحريمها بدليل حسن توبته، وإلا لو أنكر أنها محرمة لصار مرتدا، ولما تردد عمر بن الخطاب رضي الله عنه في تنفيذ حد الردة فيه، وقد عهدنا عمر رضي الله عنه لا يتهاون في تنفيذ حدود الله تعالى.

كذلك لم يقف الأمر عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه في النهي عن ضرب الخمر أو في تشديده العقوبة على الشاربين.. بل كانت سياسته تهدف إلى القضاء على كل مظهر من مظاهر انتشار الخمر، شربا أو صناعة أو بيعا.. وذلك قطعاً لدابر الفساد..

فقد روى مالك في الموطأ أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين قدم الشام، شكا إليه أهل الشام وباء الأرض، وثقلها، وقالوا: لا يصلحنا إلا هذا الشراب، فقال عمر: اشربوا هذا العسل، قالوا لا يصلحنا العسل، فقال رجل من أهل الأرض: هل لك أن نجعل لك من هذا الشراب شيئا لا يسكر؟ قال: نعم فطبخوه حتى ذهب

(١) أعلام الموقعين لابن القيم ٢١٥/١.

(٢) انظر مغني المحتاج للشربيني ١٨٩/٤.

منه الثلثان، وبقي الثلث، فأتوا به عمر، فأدخل فيه أصبعه، ثم رفع يده فتبعها يتمطط^(٣). فقال: هذا الطلاء - هذا مثل طلاء الإبل، فأمرهم عمر أن يشربوه، فقال له عبادة بن الصامت: أحللتها والله، فقال عمر: كلا والله، اللهم إني لا أحل لهم شيئا حرمة عليهم، ولا أحرم عليهم شيئا أحللتهم عليهم^(٤).

وقول عمر رضي الله عنه: والله لم أحللها: لأن اجتهاده أداه إلى جواز ما لا يسكر، وقد يكون مخطئا في ذلك، ولهذا قيل إنه رجع عن اجتهاده هذا حين أقام الحد على ابنه عبيد الله في شربه للطلاء^(٥).

وفي هذا دليل واضح على تشديده رضي الله عنه العقوبة على آل بيته وأقاربه: وكان يهددهم بالعقاب الصارم إذا ما استحق أحدهم عقوبة من العقوبات..

فقد روى عبد الرزاق عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: كان عمر إذا نهى الناس عن شيء دخل على أهله، فقال: إني نهيت عن كذا وكذا والناس ينظرون إليكم نظر الطير إلى اللحم، فإن وقعتم وقعوا، وإن هبتم هابوا، وإني والله لا أوقى برجل منكم وقع في شيء مما نهيت عنه الناس إلا أضعفت عليه العقوبة، لمكانته مني، فمن شاء فليتقدم، ومن شاء فليتأخر^(٦).

ففي هذا التهديد من عمر رضي الله عنه لأهله، وفي جلده لابنه عبيد الله تتجلى لنا مواطن القدوة الحسنة في عمر رضي الله عنه.. لأن الناس ينظرون إلى آل بيت عمر، وإلى أقاربه، ومدى تنفيذه لأحكام الله فيهم.

٣ - الجلد في الحدود وأنواعه وصفته:

لقد تحدث الفقهاء عن أنواع الجلد في الحدود، وعن صفات الجالد وعن صوت الجلد وكيفية الجلد به، كما تحدثوا عن جلد المريض وكيفيته، وأنواع المرض الذي

(١) يعني: يتمدد.

(٢) موطأ مالك بشرح الزرقاني ١٧٤/٤.

(٣) موطأ مالك المرجع السابق ١٦٦/٤، ١٧٤.

(٤) انظر فتاوى وأقضية عمر بن الخطاب لمحمد بن عبدالعزيز الهلاوي ١٨٨.

يكون معه الجلد . . وكل هذا مأخوذ من قول الرسول صلى الله عليه وسلم وفعله، ومن تطبيقات عمر بن الخطاب رضي الله عنه في مجال القضاء والتنفيذ . .

١ - أنواع الجلد وصفته :

الجلد يكون في حد الزنا لغير المحصن، وفي حد القذف، وفي حد الشرب، وفي التعزير . . ويشترط لإقامة حد الجلد أن تتوفر في المجلود شروط إقامة الحد . . وقد اختلف الفقهاء في أشد أنواع الجلد :

فعند الحنابلة أشد أنواع الضرب في الجلد ضرب الزاني، ثم حد القذف ثم حد الشرب، ثم التعزير . . يدلل أن الله سبحانه وتعالى خص الزاني بمزيد تأكيد في قوله تعالى : ﴿وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ﴾^(١).

فاقتضى ذلك مزيد تأكيد في شدة الضرب، ولا يمكن ذلك في العدد فتعين جعله في الصفة، ولأن مادونه من الحدود أخف منه عددا فلا يجوز أن يزيد عليه في إيلاجه ووجعه، لأن يفضي إلى التسوية بينهما . .^(٢)

وقال مالك : أنواع الجلد كلها واحدة، لأن الله تعالى أمر بجلد الزاني والقاذف أمرا واحداً، ومقصود جميعها واحد وهو الزجر، فيجب تساويها في الصفة، وأن أنواع الضرب فيها كلها ضرب بين الضربين ليس بالمبرح ولا بالخفيف^(٣).

ولم يفرق الشافعية كذلك بين أنواع الحدود . بل تحدثوا عن الجلد بصفة عامة، وقالوا يتعين الجلد بالسوط للسليم القوي في حد الزنا والقذف، وأما نضو الخلقة، وهو الضعيف البنية فلا يجلد بسوط . . وفي موضع آخر قالوا : ينبغي أن يكون سوط الحدود أو التعازير معتدل الجرم دون أن يفرقوا في الضرب بين نوع من أنواع الحدود أو التعازير^(٤).

(١) سورة النور : آية ٢ .

(٢) المغني ١٦٩/٩ .

(٣) انظر المدونة الكبرى لمالك ٤/٤٠٤ .

(٤) مغني المحتاج للشريبي ٤/١٨٩ - ١٩٠ .

أما الحنفية . . فعندهم أشد أنواع الجلد يكون في التعزير ثم في حد الزنا ثم في حد الشرب، ثم في حد القذف . . وعللوا ذلك بأن التعزير جرى التخفيف فيه من حيث العدد، فلا يخفف من حيث الوصف، كي لا يؤدي إلى فوات المقصود . . أما حد الزنا فثبت بالكتاب والسنة . . ويقول الصحابي، ولأنه أعظم جناية حيث شرع فيه الرجم ثم يليه حد الشرب، لأن سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا، ولأنه جرى فيه التغليب فلا يغلب من حيث الوصف، وهو شدة الضرب^(١).

وقد طبق عمر رضي الله عنه الجلد في الحد بطريقة معتدلة لا شدة فيها ولا تخفيف، ولم يفرق رضي الله عنه بين أنواع الحدود في شدة الضرب وخفته، مما يدل أن المذهب المالكي قد أخذ بها أثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في هذا الخصوص .

فقد أخرج أبو عبيد في غريب الحديث بسند صحيح عن أبي رافع عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أتى بشارب فقال لمطيع بن الأسود : إذا أصبحت غدا فاضربه، فجاء عمر فوجده يضربه ضربا شديدا فقال : كم ضربته؟ قال : ستين، قال : اقتص عنه بعشرين، قال أبو عبيد : يعني اجعل شدة ضربك له قصاصا بالعشرين التي بقيت من الثمانين^(٢).

وقول عمر رضي الله عنه : إذا أصبحت غدا فاضربه . . يدل على أن السكران لا يقام عليه الحد حال سكره . . وقد عرف الفقهاء السكران بأنه الذي يخلط في كلامه ولا يعرف رداءه من رداء غيره . ونعله من نعل غيره، ونحو ذلك . . لأن الله تعالى قال : ﴿يَتَأَيَّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾^(٣) فجعل علامة السكر علمه ما يقول . . وهذا ما كان يفعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقد روي عنه أنه قال : استقرئوه القرآن، أو ألقوا رداءه في الأردية، فإذا قرأ أم القرآن، أو عرف رداءه فأقم عليه الحد^(٤). ولأن المقصود الزجر والتنكيل، ولا يحصل

(١) شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٣٥١/٥، وكتاب الخراج لأبي يوسف صفحة ١٨٠ .

(٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٧٣/١٢ .

(٣) سورة النساء : ٤٣، وقد نزلت هذه الآية كمرحلة من مراحل تحريم الخمر قبل تحريمها النهائي الذي جاء قاطعا

في الآيات ٩٠ - ٩٢ من سورة المائدة . (٤) انظر المغني ٧/٣٨٠ .

له ذلك إلا في حال صحوه وقد أتى عمر رضي الله عنه بإمرأة قد زنت فقال ويل للمرأة . . أفسدت حسبها، أو قال حسنبا، اذهبا فاجلداها ولا تحرقا جلدها^(١). فقلوه: ولا تحرقا جلدها يدل على عدم الشدة في الضرب، مع أنه كان الجلد في حد الزنا . .

الترجيح :

والذي نرجحه مما سبق من أقوال الفقهاء هو أن يكون الجلد في جميع الحدود على الطريقة التي كان يسير عليها عمر بن الخطاب رضي الله عنه، بأن لا يكون الضرب شديدا مهلكا، ولا مخرقا للجلد، بل يكون وسطا، وألا يجلد السكران إلا بعد أن يفيق من سكره كما كان يفعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه . .

وقد ذكر كثير من الفقهاء أنه لا ينبغي أن يقام الحد على السكران حتى يصحو من سكره، لأن المقصود الزجر والتنكيل، ويحصل ذلك بإقامة الحد عليه حال صحوه . . ويفرق الجلد على جميع جسده ليأخذ كل عضو منه حصته من الضرب، ويكثر منه في مواضع اللحم كالإلتين والفخذين والظهر والاكثاف ويتقى المقاتل وهي الرأس والوجه والفرج من الرجل والمرأة جميعا^(٢).

ويجلد الرجل قائما، ولا يجرد من ثيابه . . بل يرفع عنه الفرو وثياب الجلد، أما المرأة فتجلدها جالسة مستورة ولا تجرد من ثيابها لأنها عورة، وكشف العورة محرم فتلف عليها ثيابها حتى لا ترى عورتها إلا أنه ينزع عنها الحشو والفرو والجلد ليصل الألم إلى جسدها حتى يحصل المطلوب من إقامة الحد . . وهو الشعور بالألم، لتزجر وتقلع عن الذنب.

فقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: يضرب الرجل قائما والمرأة قاعدا، ولأن مبنى حال الرجل على الانكشاف والظهور حتى يعتبر به غيره، ومبنى حال المرأة على الستر والخفاء^(٣) . .

وهذا من محاسن الشريعة الإسلامية، حيث إن المرأة دائما تكون مستورة في جميع أحوالها، من غير فرق بين حالة وأخرى، بل سترتها مطلوبة حتى في حالة إقامة الحدود عليها . .

(ب) صفة الجلد :

ينبغي لولي الأمر أن يختار للجلد رجلاً وسطا، بأن يكون الجالد ليس بالقوي الشديد، ولا بالضعيف الهزيل، فقد كان عمر رضي الله عنه يختار للجلد رجلا معينا وسطا له معرفة بأحوال الجلد، وأحكامه فقد ذكر عبدالله بن عبيدالله أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يختار للحد رجلا، وأنه كان يقيم له الحدود عبدالله بن أبي مليكة^(٤). لما كان يتصف به من الاعتدال في جسمه وفي ضربه، وإلا لما اختاره عمر رضي الله عنه لهذه المهمة . .

(ج) صفة سوط الجلد وكيفية الجلد به :

عن زيد بن أسلم: أن رجلا اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوط فأتي له بسوط مكسور، فقال: فوق هذا، فأتي بسوط جديد لم تقطع ثمرته فقال: بين هذين، فأتي بسوط قد لان وركب به، فأمر به فجلد^(٥).

(١) كتاب الخراج لأبي يوسف ص ١٧٥، والمغني لابن قدامة ١٦٦/٩، ١٦٧، والسياسة الشرعية لابن تيمية ص ١٢٥، وشرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٢٣٤/٥، وحاشية ابن عابدين ١٤/٤، وبداية المجتهد لابن رشد ٥٠٦/٢، ويجرد الرجل عند مالك في ضرب الحدود كلها . . ويضرب عنده الظهور وما يقاربه . . انظر المدونة الكبرى لمالك ٣٨٧/٤.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٣٧٣/٧.

(٣) رواه مالك في الموطأ . . انظر نيل الأوطار للشوكاني ٣٨٧/٧، باب: صفة الجلد.

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٣٢٧/٨.

(٢) المغني لابن قدامة ١٦٥/٩ - ١٦٧، وشرح فتح القدير ٣٠٩/٥، والسياسة الشرعية لابن تيمية ١٢٥، ومغني المحتاج للشربيني ١٩٠/٤.

وجاء في حديث جلد قدامة بن مظعون حين شرب، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: ائتوني بسوط، فجاءه مولاہ أسلم بسوط دقيق صغير فأخذه عمر فمسحه بيده، ثم قال لأسلم: أنا أحدثك، أنت ذكرت قرابته لأهلك، ائتني بسوط غير هذا، فأتاه به تاما، فأمر عمر بقدامة فجلده^(١).

وفي حد آخر أتى عمر بسوط فيه شدة، فقال: أريد ما هو ألين فأتي بسوط لين، فقال: أريد أشد من هذا، فأتي بسوط بين السوطين فقال: اضرب ولا يرى إبطك، وأعط لكل عضو حقه^(٢).

وفي رواية أنه أتى عمر بن الخطاب في حد الزنا، فأتي له بسوط فهزه، فقال ائتوني بسوط ألين من هذا، فأتي بسوط آخر فقال: ائتوني بسوط أشد من هذا، فأتي بسوط بين السوطين. ثم قال لابن أبي مليكة، فلا تجلد حتى تدق السوط بين حجرين حتى تلينها^(٣).

وروى عن حنظلة السدوسي قال: سمعت أنس بن مالك يقول: كان يؤمر بالسوط فتقطع ثمرته، ثم يدق بين حجرين حتى يلين، ثم يضرب به فقلت لأنس في زمان من كان هذا؟ قال: في زمان عمر بن الخطاب^(٤).

والمراد في ذلك ألا يضرب به وفي طرفه يبس لأنه حينئذ يبرج أو يبرج، فكيف إذا كان فيه عقدة؟ والسوط المتوسط يكون بين المبرج وغير المؤلم لإفضاء الأول إلى الهلاك، وخلو الثاني من المقصود، وهو الانزجار^(٥).

وقد بين العلماء أن الجلد الذي جاءت به الشريعة هو الجلد المعتدل بالسوط، فإن خيار الأمور أوساطها، ولا يكون الجلد بالعصا ولا بالمقارع. ولا يكتفي فيه بالدرة^(٦).

(١) المغني لابن قدامة ١٦٨/٩.

(٢) كتاب الخراج لأبي يوسف ص ١٧٥، والمحلى لابن حزم ١٧١/١١، وتفسير آيات الأحكام للشيخ السابيس ١١٥/٣.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٣٧٣/٧.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ٥٠/١٠، كتاب الحدود باب في السوط يؤمر به فيدق.

(٥) شرح فتح القدير ٢٣٠/٥ كتاب الحدود.

(٦) الدرّة: بالكسر سوط صغير يضرب به ومنه درة عمر: انظر المعجم الوسيط ٢٧٩/١، وجمعه درر.

بل الدرّة تستعمل للتعزير أمّا الحدود فلا بد فيها من الجلد بالسوط، وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يؤدّب بالدرّة، فإذا جاءت الحدود دعا بالسوط^(١).

الترجيح :

ومما سبق يتضح لنا أنه يشترط في السوط المجلود به أن يكون وسطا ليس بالدقيق القصير، ولا بالغليظ الشديد، وأن يكون لينا خاليا من العقد، فإن كان به عقد فلا بد من دقها وتلينها، لئلا يؤذي المجلود كما يفهم من أقوال عمر رضي الله عنه. أن الضرب إن كان في حد يشترط فيه أن يفرق على أنحاء البدن، والا يرفع الجالدين إلى أعلى حتى يرى إبطه لئلا يكون الضرب شديدا مؤذيا للمجلود. وعدم إظهار الإبط يجعل الجلد منضبطا في وصفه شدة وخفة..

قال ابن قدامة: وهكذا الضرب يكون وسطا لا شديدا فيقتل، ولا ضعيفا فلا يردع، ولا يرفع باعه كل الرفع ولا يحطه فلا يؤلم.

وقال الإمام أحمد: لا يبدي إبطه في شيء من الحدود، يعني لا يبالغ في رفع يده، فإن المقصود أدبه لا قتله^(٢).

وقال الإمام مالك: يضرب في الحدود كلها الظهر وما يقاربه، وعند أبي حنيفة والشافعي: يضرب سائر الأعضاء ما عدا الفرج والوجه، وزاد أبو حنيفة استثناء الرأس من الضرب^(٣).

ولأن الفرج مقتل، والرأس مجمع الحواس، والوجه مجمع المحاسن وربما تعرض للتشويه.. وهذا هو الصواب..

(١) السياسة الشرعية ١٢٤ - ١٢٥، والمدونة الكبرى للإمام مالك ٤٠٤/٤.

(٢) المغني لابن قدامة ١٦٨/٩.

(٣) بداية المجتهد لأبي رشد ٥٠٥/٢، وكتاب الخراج لأبي يوسف ١٧٥، وشرح فتح القدير لابن الهمام ٢٣٠/٥.

ومغني المحتاج للشربيني ١٩٠/٤.

المريض إما أن يكون مصاباً بمرض يرجى برؤه أو لا .

ويبدو أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يذهب إلى أن الحد لا يقام على المريض الذي يرجى برؤه حتى يبرأ . أما إذا كان لا يرجى برؤه فإنه يقام عليه الحد ، ولو أدى ذلك إلى هلاكه . . فقد قال الصحابة لعمر حين أراد أن يجلد قدامة بن مظعون في شرب الخمر : لا نرى أن تجلده ما كان مريضاً . فسكت عمر عن ذلك أياماً ، وأصبح يوماً وقد عزم على جلده فقال لأصحابه : ما ترون في جلد قدامة ؟ قالوا : لا نرى أن تجلده ما كان ضعيفاً . . غير أن خوف عمر من موته قبل أن يقيم عليه الحد جعله يقول : لأن يلقي الله تعالى تحت السياط أحب إلي من أن يلقيه وهو في عنقي^(١) .

كذلك أتى برجل يشرب الخمر وهو مريض ، فقال عمر رضي الله عنه ، أقيموا عليه الحد فإني أخاف أن يموت^(٢) .

أي : قبل أن يقام عليه الحد فيحاسبني الله لم لم تقم عليه الحد قال ابن قدامة : وقد انتشر جلد عمر لقدامة بن مظعون في مرضه بين الصحابة ، فلم ينكروه ، فكان إجماعاً ، ولأن الحد واجب فلا يؤخر ما أوجبه الله بغير حجة . .

وقد اختلف العلماء في جلد المريض على ضربين :

أحدهما : المريض الذي يرجى برؤه كما في جلد عمر لقدامة فإنه يحتمل أنه كان مرضاً خفيفاً لا يمنع من إقامة الحد على الكمال ، ولهذا لم ينقل عنه أنه خفف عنه في السوط ، إنما اختار له سوطاً وسطاً كالذي يضرب به الصحيح ، وهذا النوع من المرض يقام على صاحبه الحد ولا يؤخر^(٣) . وهذا ما عليه الحنابلة .

(١) سنن البيهقي : ٣١٥/٨ ، ومصنف عبد الرزاق : ٢٤٠/٩ ، والمغني لابن قدامة : ٤٨/٩ .
(٢) المحلى لابن حزم ١٧٣/١١ .
(٣) المغني لابن قدامة ٤٨/٩ .

أما عند أبي حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، فإذا كان المريض يرجى برؤه لا يقام عليه الحد ، بل يؤخر ويسجن حتى يبرأ منه ، كي لا يهلك باجتماع الضرب مع المرض^(١) .

والنوع الثاني : المريض الذي لا يرجى برؤه ، فهذا يقام عليه الحد في الحال ولا يؤخر ويضرب بسوط يؤمن معه التلف . . وهذا قال بعض العلماء . .

ويدل على ذلك ما جاء في سنن أبي داود أن رجلاً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، اشتكى حتى أضنى فعاد جلده على عظم ، فدخلت عليه جارية لبعضهم ، فهش لها فوقع عليها ، فلما دخل عليه رجال قومه يعودوه أخبرهم بذلك ، وقال : استفتوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإني قد وقعت على جارية ، دخلت علي ، فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا : ما رأينا بأحد من الناس من الضر مثل الذي هو به ، لو حملناه إليك لتفسخت عظامه ، ما هو إلا جلد على عظم ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأخذوا له مائة شمراخ^(٢) فيضربوه بها ضربة واحدة^(٣) .

وقد استدلل بذلك الحنابلة ، وقال بذلك الشافعي ، وأنكره مالك وقال هذه جلدة واحدة^(٤) والله يقول : ﴿ فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾^(٥) ولكن مثل هذا المريض لا يجوز تركه بالكلية لأنه يخالف الكتاب والسنة ، ولا يجوز جلده جلداً تاماً لأنه يفضي إلى إتلافه ، فتعين جلده بالطريقة الواردة في الحديث لأنه في حالة عذر ، فالمائة شمراخ بضربة واحدة تقوم مقام المائة كما قال الله تعالى في حق أيوب عليه السلام : ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْتًا قَاصِرًا ضَرْبَ يَهُودٍ وَلَا تَحْنَثْ ﴾^(٦) .

(١) مغني المحتاج للشريني : ١٥٤/٤ ، والمغني لابن قدامة : ٤٨/٩ ، وشرح فتح القدير ، للكمال بن الهمام : ٢٤٥/٥ ، والمدينة الكبرى للإمام مالك ٤٠٥/٤ .
(٢) الشمرخ : النخلة ، والغصن الصغير ، انظر المعجم الوسيط ٤٩٣ .
(٣) أبوداود ١٦١/٤ ، باب إقامة الحد على المريض برقم ٤٤٧٢ ، ونيل الأوطار ٢٨٧/٧ .
(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢١٣/١٥ ، ومغني المحتاج للشريني ١٥٤/٤ ، والمغني لابن قدامة ٤٨/٩ .
(٥) سورة النور آية : ٢ .
(٦) سورة ص : آية ٤٤ .

وهذا أولى من ترك حده بالكلية، أو قتله بما لا يوجب القتل . . لأن المقصود الردع لا القتل^(١).

قال ابن رشد: ولا يقام - أي الحد - على المريض، وقال قوم يقام وبه قال أحمد وإسحاق، واحتجوا بحديث عمر أنه أقام الحد على قدامة وهو مريض، وسبب الخلاف معارضة الظواهر للمفهوم من الحد، وهو أن يقام حيث ألا يغلب على ظن المقيم له فوات نفس المحدود، فمن نظر إلى الأمر بإقامة الحدود مطلقاً من غير استثناء قال يحد المريض، ومن نظر إلى المفهوم من الحد، قال لا يحد المريض حتى يبرأ^(٢).

أما إذا زنا المريض وكان حده الرجم بأن كان محصناً، فإنه يقام عليه الحد برجمه، لأن المستحق قتله، ورجمه في هذه الحالة أقرب إليه^(٣).

الترجيح :

والذي تطمئن إليه النفس من ذلك كله أن المريض، إن كان مرضه خفيفاً فإنه ينفذ فيه حد الجلد دون تأخير كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أما إن كان مرضه مؤلماً ويرجى برؤه، أو كان جلده تعزيراً فينبغي أن يؤخر حتى يبرأ، إلا إذا ثبت عليه حد الزنا وكان حده الرجم فإنه لا يؤخر في هذه الحالة، ولأن الإلتلاف مستحق فلا يمتنع بسبب المرض، وهذا كله يستفاد من أقوال عمر رضي الله عنه كقوله السابق في المريض لأن يلقي الله تعالى تحت السياط أحب إلي من أن يلقاه وهو في عنقي.

(١) المغني لأبن قدامة ٤/٤٨، ومغني المحتاج للشربيني ٤/١٥٤.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبن رشد : ٥١٦/٢.

(٣) انظر شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٥/٢٤٥.

الفصل الرابع

أقضية عمر بن الخطاب وسياسته

في تنفيذ أحكام السرقة

لما كان الحاكم المسلم هو خليفة الله على هذه الأرض ليعمرها وينشر فيها العدل بين الناس، حتى تستقيم أمورهم لكي يتفرغوا للعبادة والعمل . . ولما كان وجود الناس في هذه الحياة رهين بما يعملون وبما يملكون فيها من مال ومتاع، حيث لا تقوم حياتهم إلا على الطعام والشراب، والكساء والسكن . . لما كان ذلك كذلك، فقد اقتضت حكمة الله تعالى أن تقوم حياتهم على شريعة ذات سلطان وازع يأمنون به على ما يملكون من عدوان يقع عليهم من ضعاف النفوس الذين يعتدون على أموال الناس بالباطل . .

وهذا الاعتداء على أموال الناس يكون بالسرقة ونحوها . . وقد رصد الله سبحانه وتعالى لهؤلاء الذين يعتدون على أموال الناس بالسرقة عقوبة رادعة تطبق عليهم في هذه الحياة الدنيا، ولهم في الآخرة من الله سبحانه وتعالى عذاب أليم . . لذلك كان لا بد من معرفة تفاصيل السرقة وأحكامها . . وأقضية عمر بن الخطاب رضي الله عنه فيها.

وسنبحث في هذا الفصل عن مفهوم السرقة والمال المسروق، وعن عقوبة السرقة وشروطها، ونصاب القَطْع، والحكمة من تحديد النصاب بقدر معين . .

كما سنتحدث عن السياسة التي سلكها عمر بن الخطاب رضي الله عنه في تنفيذ عقوبة السرقة . . وآراء العلماء في ذلك . . فنقول:

أولاً : مفهوم السرقة والمال المسروق :

السرقة عبارة عن الاعتداء على مال الغير ظلماً وعدواناً، وهي من جرائم الحدود المتفق عليها.

وقد عرفها الفقهاء بتعريفات مختلفة، تتفق حيناً، وتختلف أحياناً، وإن كان الهدف الذي ترمي إليه واحداً .

ومن هذه التعريفات ما يلي :

١ - عرفها ابن رشد - وهو من المالكية - : بأنها أخذ مال الغير مستترا من غير أن يؤتمن عليه^(١).

٢ - وجاء في تعريفات ابن عرفة - وهو مالكي أيضاً - بأنها : أخذ مكلف حر لا يعقل لصغره، أو مالا محترماً لغيره نصاباً أخرجه من حرزه، بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه . .^(٢).

٣ - واتفق تعريفها عند أشهر الحنابلة والحنفية فقالوا : بأنها أخذ المال على وجه الخفية والاستتار^(٣).

٤ - ومن تعريفات الشافعية ما عبر عنه الإمام الماوردي بقوله : كل مال محرر بلغت قيمته نصاباً، إذا سرقه بالغ عاقل لا شبهة له في المال ولا في حرزه، قطعت يده اليمنى من مفصل الكوع^(٤).

٥ - ومن تعريفات الشافعية أيضاً قولهم : بأنها أخذ شيء خفية من حرز مثله ليس للأخذ أخذه^(٥).

مناقشة تعاريف السرقة :

إذا تفحصنا معاني التعاريف الواردة في السرقة نجد أنها تتفق في المفهوم العام

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢ / ٥١٥ .

(٢) انظر شرح حدود ابن عرفة المالكي ٥٠٣ - ٥٠٤ .

(٣) المغني لابن قدامة ٩ / ١٠٤، وفتح القدير لابن الهمام ٥ / ٣٥٤ .

(٤) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢٦ .

(٥) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٢ / ٩٨، باب السرقة، وقريب منه في مغني المحتاج للشريبي ٤ / ١٥٨ .

للسرقة، وهي أنها تتم خفية بأخذ المال من حرز مثله وبغفلة من صاحبه، أو حارسه، ما عدا تعريف الإمام الماوردي فهو برغم شموله لمعظم شروط السارق والمسروق، إلا أنه لم يذكر الخفية والاستتار .

وأكمل تلك التعاريف هو تعريف الإمام ابن عرفة، الذي جاء شاملاً لمعظم الشروط الواردة في السارق والمسروق، المتفق عليها والمختلف فيها . . حيث تعرض في تعريفه لسرقة المال، وسرقة الأدمي الصغير الحر^(١) وهو بهذا الاعتبار يمتاز على بقية تعاريف المذاهب الأخرى . .

أما جمهور الفقهاء، فقد قالوا بعدم قطع سارق الحر وإن كان صغيراً لأنه ليس بمال، وكذلك لا قطع عندهم في سارق المجنون والأعمى^(٢) بل شدد الحنفية فقالوا بعدم قطع الصغير وإن كان عليه حلي بلغ نصاباً وعللوا ذلك بأنه لا يجب القطع بسرقة وحده فكذلك مع غيره^(٣).

الترجيح :

والذي نرجحه من ذلك : أنه ينبغي قطع يد من سرق آدمياً صغيراً إذا سرق من حرزه كالدار وغيرها مما يعد حرزاً . . ويتأكد القطع إن كان عليه حلي بلغ نصاباً فصاعداً، وإقامة الحد على أمثال هؤلاء يقلل بل يخفى من مثل هذه الظاهرة نهائياً . . وبخاصة قد قال بهذا الرأي أئمة المالكية والإمام أبو يوسف وغيره من العلماء^(٤).

وقد انتشرت سرقة الأطفال في زماننا هذا ولا بد لها من عقاب صارم بأقامة الحد على من سرقهم، أما الخطف للأطفال من غير الحرز فيدخل في أحكام الحراية،

(١) وهذا هو رأي الإمام مالك ومن وافقه كالشعبي وإسحاق، والإمام أحمد في رواية حيث قالوا بقطع يد من سرق حراً صغيراً لأنه غير مميز فأشبهه العبد انظر بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ٥٢١، والمغني لابن قدامة ٩ / ١٠٧ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤ / ٣٣٣، حيث قال بقطع من سرق صغيراً أو مجنوناً . .

(٢) انظر مغني المحتاج للشريبي ٤ / ١٧٣، والمغني لابن قدامة ٩ / ١٠٧، وشرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٥ / ٣٦٩ .

(٣) انظر شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٥ / ٣٦٩ - ٣٧٠ .

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤ / ٣٣٣، وشرح فتح القدير لابن الهمام ٥ / ٣٦٩ - ٣٧٠، والمغني لابن قدامة ٩ / ١٠٨ .

وتنطبق على فاعله أحكام قطع الطريق الآتية في الفصل التالي . .

ثانيا: مفهوم المال المسروق:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المال الوارد في تعريف السرقة يشمل كل متمول بلغ نصابا، ويجوز بيعه وأخذ العوض فيه^(١).

وهذا الاعتبار يدخل في المال كل ما يمكن حيازته والانتفاع به على وجه مشروع، ويدخل في ذلك أيضا المنافع لأنها تحاز بحيازة محلها، ومصادرها، فإن من يملك سيارة، يمنع غيره من الانتفاع بها إلا بإذنه وهكذا في كل ما هو مملوك مباح بلغت قيمته نصابا فأكثر، فإنه يعاقب سارقه ذكرا كان أو أنثى . .

ثالثا: عقوبة السرقة:

لقد أوجب الله سبحانه وتعالى عقوبة السارق والسارقة في كتاب الله العزيز^(٢)، وأمر بقطع أيانها عند توفر الشروط.

وبين سبحانه وتعالى أن هذا القطع جزاء ما كسبه من السرقة عقوبة من الله لهما لأقدامهما على هذه الجريمة المنكرة . .

وليكون هذا العقاب الصارم عبرة للناس، حتى يرتدع أهل البغي والعدوان.

وقد أقام الرسول صلى الله عليه وسلم حد السرقة في عدة قضايا عرضت عليه^(٣) . . وأكد ذلك بأقواله، وأجمع على ذلك المسلمون من غير خلاف وإن كان هناك خلاف فهو حول النصاب الذي تقطع فيه اليد، كذلك ورد الخلاف في اشتراط

الحرز، وفي تكرار القطع بتكرار السرقة . . إلى غير ذلك من الخلافات الجانبية التي لا نقدح في أصل القطع . .

رابعا: مقدار نصاب القطع:

لا تقطع يد السارق إلا إذا بلغ المال المسروق النصاب المقرر في الشرع . . وهو يختلف باختلاف الروايات الواردة في أحاديث السرقة . . فقد جاء في رواية أن النصاب الذي تقطع فيه يد السارق ربع دينار، أو ما يساوي قيمته، وفي رواية أخرى أنه ثلاثة دراهم، وفي رواية ثالثة أن النصاب خمسة دراهم، وفي رواية رابعة أنه عشرة دراهم، وكل ذلك وارد في الأحاديث الصحيحة^(٤).

فقد ثبت أن الرسول صلى الله عليه وسلم، كان يقطع يد السارق في ربع دينار فصاعدا، وقال: لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدا^(٥).

وروى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع سارقا في مجن قيمته ثلاثة دراهم^(٦).

حيث كان ربع الدينار يومئذ يساوي ثلاثة دراهم، والدينار اثني عشر درهما^(٧). وروى عن عمر رضي الله عنه أنه قال: إذا أخذ السارق ما يساوي ربع دينار قطع^(٨).

وقد أتى إلى عمر برجل سرق ثوبا فأمر بقطعه، فقال له عثمان رضي الله عنه: إن سرقته لاتساوي عشرة دراهم، قال: فأمر به عمر فقوم بثانية دراهم فلم يقطعه^(٩).

(١) انظر صحيح البخاري ٨ / ١٦، باب قوله تعالى: (والسارق والسارقة . .) وموطأ مالك ٤ / ١٥٦، وتفسير الطبري ٦ / ١٤٨.

(٢) صحيح مسلم بشرح الأب ٤ / ٤٣٦، كتاب السرقة.

(٣) موطأ مالك بشرح الزرقاني ٤ / ١٥٣، وصحيح مسلم بشرح الأب ٤ / ٤٤٢.

(٤) انظر السياسة الشرعية لابن تيمية صفحة ١٠٨.

(٥) مصنف عبد الرزاق ١٠ / ٢٣٥، والمغني لابن قدامة ٩ / ١٠٦.

(٦) السنن الكبرى للبيهقي ٨ / ٢٦٠، ومصنف عبد الرزاق ١٠ / ٢٣٣.

(١) شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٥ / ٣٦٤، ومغني المحتاج للشربيني ٤ / ١٦٠، والمغني لابن قدامة ٩ / ١٠٧، وبداية المجتهد ٢ / ٥٢٠.

(٢) قال تعالى في سورة المائدة آية ٣٨: والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله، والله عزيز حكيم.

(٣) ومن ذلك، قضية المخزومية التي سرفت . . وقضية سرقة رداء صفوان . . انظر صحيح البخاري ٨ / ١٦: باب إقامة الحد على الشريف والوضيع . . وباب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان . . وسنن أبي داود ٤ / ١٣٨، كتاب الحدود، ونيل الأوطار للشوكاني ٧ / ٣٠٣ - ٣٠٥، وغير ذلك من كتب السنة الصحيحة . .

وروى عنه أنه قال: لا تقطع الخمس - أي أصابع اليد - إلا في خمس^(١).
ومراده أن اليد لا تقطع إلا في خمسة دراهم.

ويرى الجمهور من العلماء أن النصاب ربع دينار، أو ثلاثة دراهم. وهو ما عليه أهل الحجاز، وأهل الحديث كالإمام مالك، والشافعي، وأحمد^(٢). ومن تبعهم، أو قال برأيهم..

وقد ذكر علماء الحنفية، ومن سار على نهجهم أن نصاب القطع دينار أو عشرة دراهم فأكثر، فمن سرق ذلك، أو سرق ما يبلغ قيمته عشرة دراهم من حرز لاشبهة فيه، وجب قطعه^(٣).

وهذا الاختلاف بين الفقهاء يرجع إلى تقديرهم لقيمة المجن، الذي قطع فيه الرسول صلى الله عليه وسلم يد السارق..

فقد اعتبروا المجن هو الأصل، فقدره بعضهم بثلاثة دراهم، والبعض الآخر قدره بأربعة، وبعضهم قدره بخمسة دراهم، وبعضهم قدره بدينار وبعضهم بعشرة دراهم^(٤).

الترجيح:

وإذا نظرنا إلى هذا الاختلاف بين الفقهاء، فإنه قد يؤدي إلى الشبهة والشبهة تدرأ بها الحدود.. ومن هنا فإن الأخذ بالأكثر أخذ بالأحوط ولأن التقدير بالأقل يبيح الحد في الأقل من العشرة، والتقدير بالعشرة يحظر الحد فيما هو أقل، والحاضر مقدم على المبيح^(٥).

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٩ / ٤٧٢، والسنن الكبرى للبيهقي ٨ / ٢٦٢، والمغني لابن قدامة ٩ / ١٠٦.

(٢) السياسة الشرعية لابن تيمية صفحة ١٠٧ - ١٠٨، ومغني المحتاج للشربيني ٤ / ١٥٨، وموطأ مالك بشرح الزرقاني ٤ / ١٥٦، والمغني لابن قدامة ٩ / ١٠٤، وبداية المجتهد لابن رشد ٢ / ٥١٧.

(٣) انظر شرح فتح التقدير للكمال بن الهمام ٥ / ٣٥٥.

(٤) انظر تفسير آيات الأحكام للشيخ السائس ٢ / ١٠٩، وفتح القدير ٥ / ٣٥٧، وبداية المجتهد ٢ / ٥١٧.

(٥) تفسير آيات الأحكام للسائس ٢ / ١٩٠.

وبالقطع في العشر، يحصل الاتفاق بين الفقهاء، وبذلك تندفع الشبهة، ويتأكد القطع.. وهذا ما تميل له النفس، ويطمئن إليه القلب، ويؤكد قضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه السابق، عندما هم بقطع يد سارق الثوب لاعتقاده أن قيمة الثوب تساوي عشرة دراهم، ثم رجع عن القطع عندما تأكد له أن قيمة الثوب تساوي ثمانية دراهم.

خامسا: الحكمة من تحديد النصاب بهذا القدر:

لقد اعترض بعض المنكرين من الشعراء على قطع يد السارق في ربع دينار مع أن ديتها قد بلغت خمسمائة دينار.. فقال:

يد بخمس مئين عسجد وديت ما بالها قطعت في ربع دينار
تناقض مالنا إلا السكوت له ونستجير بمولانا من العار

وهذا المعترض قد خانته التوفيق في فهم الحكمة، فهو لم يدر أن الشريعة الإسلامية قد قطعتها في هذا القدر حفظا للمال، وأنها جعلت ديتها خمسمائة دينار حفظا لها.. هو لم يدر أيضا أنها عندما كانت أمينة صارت ثمينه، فلما خانت هانت.. وقد رد عليه أحد العلماء شعرا بقوله:

يد بخمس مئين عسجد وديت لكنها قطعت في ربع دينار
حمية الدم أغلاها وأرخصها خيانة المال فانظر حكمة الباري^(١)

وقد بين الإمام ابن القيم الحكمة في القطع بهذا القدر بقوله وأما تخصيص القطع بهذا القدر، فلأنه لا بد من مقدار يجعل ضابطا لوجوب القطع إذ لا يمكن أن يقال يقطع بسرقة فلس، أو حبة حنطة أو ثمرة فالشريعة لا تأتي بهذا وتتنزه حكمة الله ورحمته وإحسانه عن ذلك.

فلا بد من ضابط، وكانت الثلاثة دراهم، أول مراتب الجمع، وهي مقدار ربع دينار.. وفي التقدير بثلاثة دراهم حكمة ظاهرة، فإنها كفاية المقتصد في يومه، له ولمن يعوله، وقوت اليوم للرجل وأهله، له خطره عند غالب الناس^(٢).

(١) انظر أعلام الموقعين ٢ / ٨٢.

(٢) المرجع السابق: ٢ / ٨٣.

كذلك من يتمعن في جريمة السرقة، يجدها لا تتمثل في ضياع عشرة دراهم، أو ربع دينار، أو غير ذلك مما وردت به النصوص.. بل يضاف إلى ذلك إزعاج السارق للآمنين، وتهديده للمطمئنين.. ولا يقتصر هذا الإزعاج على من سرقهم، وإنما يفرع أيضا جيرانهم، ويقض مضاجعهم.. وتجد كثيرا من الناس يعيشون في اضطراب مستمر، ويتكفلون من المال ما هو فوق طاقتهم من أجل تحصين مساكنهم.. وحماية أموالهم.. من المعتدين الآمنين الذين ترتبط جريمتهم أحيانا بالتهديد والوعيد، وحينئذ تضطرب منهم النساء والذرية.. لذلك كانت العقوبة بقطع يد السارق جزاء وفاقا لجريمتها المفزعة التي يرتكبها في جنح الليل البهيم، أو في النهار على خفية وغفلة من الأعين، ومن داخل الحرز المعد لها..

فإقامة الحد بقطع يد السارق، إنما هو تأديب له، ووازع يزعجه من أن يكرر جريمته مرة أخرى، وفي ذلك حماية للمجتمع من عدوان المعتدين، على حرمان الناس، ومن تلك الحرمات الاعتداء على المال الذي هو قرين النفس..

وهذه العقوبة التي وضعها الشارع الحكيم تجعل السارق عظة وعبرة لكل من تسول له نفسه الاعتداء على ممتلكات الآخرين، وبذلك يطهر المجتمع ويأمن الناس على أموالهم وممتلكاتهم..

وقد كثرت جرائم السرقة في زماننا هذا، مما جعل الناس يعيشون في فزع دائم، وخوف مستمر، من سطو اللصوص عليهم في الطرقات.. وفي المنازل، والمصارف، والمتاجر، يأخذون ما تصل إليه أيديهم دون خوف من رادع يردعهم أو عقوبة تنزل بهم..

وقد عجزت القوانين الوضعية عن وضع حد لاعتداءات المعتدين، وإن وجدت عقوبات في النظم الوضعية، فهي عبارة عن السجن، وفي السجن يجد اللصوص ما يشتهون من المأكولات، فإذا انقضت مدتهم عادوا إلى السرقة مرة أخرى..

سادسا: شروط القطع في السرقة:

لقد اشترطت الشريعة الإسلامية في السارق شروطا، لا بد أن تتحقق فيه وفي

الشيء المسروق، حتى ينفذ فيه حد السرقة، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي^(١):

- ١ - أن يكون السارق مكلفا سواء كان حرا أم عبدا، ذكرا أم أنثى، مسلما أم ذميا، غير مكروه ولا مجنون..
- ٢ - أن يبلغ المال المسروق النصاب الوارد في القطع، حسب النصوص الشرعية المتفق عليها..
- ٣ - أن يكون هذا المال قد سرق من الحرز المعد لأمثاله..
- ٤ - ألا يكون المال المسروق فيه ملك للسارق أو شبهة ملك..
- ٥ - أن يكون المال المسروق قد أخذ خفية واستتارا..

مناقشة شروط السرقة:

(أ) شرط التكليف

إذا نظرنا إلى شرط التكليف، نجده من الشروط الأساسية في جميع الأحكام الشرعية، وما يلفت النظر فيه في مجال الحدود، أن إقامتها تكون على الشريف، والقوي، والضعيف، والرجل، والمرأة، والحر، والعبد، دون فرق بين مسلم أو ذمي، فالكل أمام أحكام الله تعالى سواء.. وهذا خلاف ما نراه في النظم الوضعية المعاصرة، حيث تعطي مكانة خاصة لذوي الجاه والسلطان، فيستثنون من تطبيق القوانين عليهم..

(ب) شرط النصاب في القطع:

يراد بنصاب القطع هنا: أن يكون الشيء المسروق ذا قيمة اقتصادية في حياة الناس، وهذا ما حددته السنة بربع دينار، أو ثلاثة دراهم أو عشرة دراهم حسب الروايات الواردة في ذلك..

(١) انظر بداية المجتهد ٢ / ٥١٦ وما بعدها، والمغني ٩ / ١٠٤ وما بعدها، وشرح فتح القدير ٥ / ٣٥٣ وما بعدها، ومغني المحتاج ٤ / ١٥٨ وما بعدها.

أما الشيء التافه الذي لا قيمة له فلا قطع فيه . . . وتعتبر قيمة النصاب وقت إخراجه من الحرز، فلو نقصت قيمته بعد ذلك أو انخفضت لم يسقط القطع، وهو قول الجمهور من الفقهاء^(١).

(ج) شرط الحرز:

ومعنى الحرز هنا، بأن يكون المال محفوظاً في مكان لا تسهل رؤيته في الغالب، أو لا يسهل الوصول إليه . . .

أما إن وضع صاحب المال ماله في غير المكان المعد له، فإنه يكون بفعله هذا قد أغرى السارقين ويسر لهم سبيل الوصول إليه، وضيع حقه بنفسه . . . وسارقه في هذه الحالة ليس عليه إلا التعزير من قبل ولي الأمر بالحبس أو الضرب أو الغرامة، أو غير ذلك . . . حسب الواقعة.

(د) شرط عدم الملك أو شبهة الملك في المال المسروق:

إن من الأمثلة على سرقة الملك أن يسرق الوالد من مال ولده، أو الوالدة من مال ولدها، فهنا لا قطع على الوالد أو الأم، لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الشريف: أنت ومالك لأبيك^(٢).

كذلك لا تقطع يد من سرق من مال عام له فيه حق، أو فيه شبهة يدرأ بها الحد . . .

ومن الأمثلة على سرقة المال العام، السرقة من بيت مال المسلمين، فقد حدث في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رجلاً سرق من بيت المال فكتب فيه سعد ابن أبي وقاص إلى عمر، فكتب عمر إلى سعد أنه ليس عليه قطع^(٣) . . . لأنه سرق من مال المسلمين وهو منهم .

(١) انظر مغني المحتاج للشربيني ٤ / ١٥٨، والمغني لابن قدامة ٩ / ١٢٩، وحاشية العدوي على رسالة ابن أبي زيد ٣٠٤ / ٢.

(٢) انظر سنن ابن ماجه ٢ / ٣٤ برقم ٢٣١٢ طبعه ١٤٠٣ هـ.

(٣) كتاب الخراج لأبي يوسف ص ١٨٦.

واعتدى رجل آخر على بيت مال الكوفة، فسرقه، فعزم عبد الله بن مسعود على قطعه، فكتب فيه إلى عمر بن الخطاب يستشيره، فرد عمر عليه: لا تقطعه، فإن له فيه حقاً^(١).

وقد صرح عمر بذكر السبب في عدم قطعه لمن سرق من بيت المال، وهو أن له فيه حقاً. وإن كان هذا الحق غير مقرر له، إلا أن وجود ما يقتضي له حقاً يورث شبهة الملك، وهذه شبهة تمنع القطع، غير أن عمر رضي الله عنه كان يعزركل من لم ينفذ فيه حد السرقة لسبب من الأسباب^(٢).

ثم إن سقوط حد السرقة بهذه شبهة، لا يعني إباحة التعدي على المال العام . . . واكتفاء أخذه بالتعزير فقط، بل إن الإثم في ذلك عظيم، لأن غرماء هذا السارق يوم القيامة هم عامة المسلمين . . . بخلاف السرقة من شخص واحد . . . وهذا وحده كاف في التحذير من سرقة الأموال العامة التي هي حق لجميع المسلمين، وليعلم هؤلاء المختلسون أنه مهما لحقهم من عقاب دنيوي بأي نوع من أنواع التعزير، فإن عذاب الآخرة أشد وأنكى . . .

كذلك لا تقطع يد من سرق من ذي رحم إذا كانت له شبهة ملك في المال ومثل ذلك المار في الطريق يأكل مما في البساتين من الفاكهة، فإن أكله لا يعتبر سرقة، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم حث على التصديق منه فقال: ما من مسلم يغرس غرساً أو يزرع زرعاً، فيأكل منه إنسان، أو حيوان، إلا كان له صدقة^(٣). فالأكل بالفم من البستان لا قطع فيه ولا تعزير، أما أن احتمل منه شيئاً غير ما أكل فعليه ضعف ثمنه مع التعزير بالضرب نكالا له وزجراً لغيره . . .

(١) مصنف عبد الرزاق ١٠ / ١٢، والمغني لابن قدامة ٩ / ١٣٦.

(٢) فقد ضرب الذي زور خاتمه وأخذ مالا من بيت المال مائة جلدة ثم ضربه في اليوم الثاني مائة جلدة، ثم ضربه في اليوم الثالث مائة جلدة فصارت ثلاثمائة جلدة، عقاباً له على فعلته المنكرة وردعاً لأمثاله انظر الحسبة في الإسلام لابن تيمية ص ٩١ - ٩٢.

(٣) صحيح البخاري بشرح فتح الباري ٥ / ٢.

وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: من مر منكم ببستان أو حائط فليأكل منه ولا يتخذ خبنة^(١).

وكانه يشير بذلك إلى حديث الرسول صلى الله عليه وسلم عندما سئل عن الثمر المعلق فقال: من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة، فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء فعليه غرامة مثليه، والعقوبة، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يأويه الجرين فبلغ ثمن المجن، فعليه القطع^(٢) وقد سبق الحديث عن مقدار النصاب . .

(هـ) شرط الخفية والاستتار:

أما شرط الخفية والاستتار، فيخرج به الغاصب والمتنهب، وقاطع الطريق، مهما اختلفت حيلهم وأساليبهم في أخذ المال، وهؤلاء أحكامهم الخاصة بهم . . والسارق لا يسمى سارقاً حتى يأخذ المال من حرزه وهو الموضع الحصين المعد له، وبه يكون المال محرزاً ومصوناً عن أيدي اللصوص، فصار بذلك شرطاً من شروط السرقة الأساسية كما رأينا ذلك في شروط الحرز.

ولهذا فإن المال الضائع من صاحبه، والثمر الذي يكون في الشجر في الصحراء بلا حائط أو ساتر، والماشية التي لا راعي لها، فإن ذلك كله لا قطع فيه، غير أن أخذه يعزر ويضاعف عليه الغرم^(٣).

ونخرج من مناقشتنا لهذه الشروط بنتيجة هامة، وهي أن الشارع الحكيم قد وضع ضوابط لحد السرقة لا يتأكد أو يتحقق القطع، إلا إذا اكتملت تلك الشروط في السارق والمسروق، وهذه الشروط من الأمور التي يجهلها الحاقدون من أعداء هذا الدين . . ومن جهل شيئاً عاداه.

(و) أنواع الحرز:

يختلف الحرز المشترط في المال، باختلاف الأعراف وأنواع الأموال، وطريقة حفظها . .

فحفظ التمر مثلاً في حرزه هو وضعه في الجرين .

وقد روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: من أخذ من التمر شيئاً فليس عليه قطع حتى يؤويه صاحبه إلى المرابد والجرائن، فإن أخذ منه بعد ذلك ما يساوي ربع دينار قطع^(٤).

وقد روى عن صفوان بن أمية قال: كنت نائماً في المسجد على خيصة^(٥) لي ثمنها ثلاثون درهماً، فجاء رجل فسرقة، فأخذ الرجل فأتي به رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر به ليقطع . . الحديث^(٦).

فما جاء في هذا الحديث، دليل كاف على أن الحرز معتبر في الأشياء حسب ما تعارف عليه الناس في حرز مثلها، ذلك لأن النائم في المسجد لا يقدر من الاحتراز والتحفظ في ثوبه على أكثر من أن يضعه تحت رأسه، فينام عليه، أو يشد طرفاً منه في طرف يده . .

ومع هذا فإنه يجب على سارقه ما يجب على سارق الأموال من الخزائن المستوثق منها بالإغلاق والأقفال، إذا بلغ المال المسروق نصاب القطع وما ورد في الحديث، يدل أيضاً على أن الإنسان حرز لثيابه، وفراشه، سواء كان في المسجد، أم خارجه^(٧).

(١) مصنف عبد الرزاق ١٠ / ٢٢٣ .

(٢) الخميصة: ثوب أسود، أو أحمر، له أعلام، انظر: المعجم الوسيط صفحة ٢٥٦ .

(٣) سنن أبي داود ٤ / ١٣٨، برقم ٤٣٩٤، كتاب الحدود، ونيل الأوطار للشوكاني ٧ / ٣٠٣، وقال: رواه الخمسة إلا الترمذي .

(٤) فداء صفوان كان محرزاً باضطجاعه عليه، انظر مغني المحتاج للشربيني ٤ / ١٦٥، وبداية المجتهد لابن رشد ٢ / ٥٢١ .

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٩ / ٣٥٩، والمغني لابن قدامة ٩ / ١١٩، والمواد بالخبنة ما يحمل في الخصن أو في الثوب .

(٢) انظر سنن أبي داود ٤ / ١٣٧ برقم ٤٣٩٠، وجرين التمر: المكان الذي يجفف فيه .

(٣) انظر السياسة الشرعية لابن تيمية صفحة ١٠٨ .

وينبغي أن ينظر في ذلك أيضا إلى سيرة الناس وعاداتهم في إحراز أنواع أموالهم على اختلاف أماكنها، فما كان من حرز مثله، وبلغ ماله نصاب القطع فصاعدا، وجب قطع يد سارقه.

وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يعتبر القبر حرزا، فيجد من سرق أكفان الموتى ..

فقد روى عن عبد الله بن عامر بن ربيعة أنه وجد قوما يسرقون الأكفان من القبور باليمن على عهد عمر بن الخطاب، فكتب إلى عمر، فكتب إليه عمر أن يقطع أيديهم^(١).

ولا يتم القطع في نبش القبر إلا إذا بلغت قيمة الكفن ما يجب فيه القطع، وهذا المعنى لا يفوت على من يتولى القطع ..

وقد تبع عمر في ذلك بعض الأئمة من الفقهاء، منهم أبو يوسف^(٢)، والشافعي، ومالك، وأحمد، ومن تبعهم^(٣).

وروى عن الإمام مالك أنه قال: والأمر عندنا فيمن ينش القبر أنه إذا بلغ ما أخرج من القبور ما يجب فيه القطع، فعليه القطع .. وقد علل ذلك بأن القبر حرز لما فيه، مثل ما أن البيوت حرز لما فيها .. غير أنه اشترط في قطع يد السارق أن يخرج الكفن من القبر^(٤) ..

وقال أبو يوسف: فإن من نبش القبر عليه القطع، ويرى بقية الحنفية أن القطع فيه محمول على السياسة الشرعية^(٥).

وقد تحدث الفقهاء عن الحرز وأنواعه، وأرجعوه إلى العرف لأن الشارع لم ينص على بيانه، وما كان كذلك رد إلى أهل العرف، لأنه لا طريق إلى معرفته إلا من جهة العرف، فيرجع إليه^(١).

وإذا لم يكن الشيء المسروق أخذ من حرزه، فلا قطع فيه بإجماع العلماء .. فالخائن، والمختلس، لا قطع عليهما بدليل قوله صلى الله عليه وسلم: ليس على الخائن والمختلس قطع^(٢).

وفي رواية الترمذي: ليس على خائن ولا متهم ولا مختلس قطع ..

يقول الإمام مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أنه ليس في الخلسة قطع بلغ ثمنها ما يقطع فيه أم لم يبلغ^(٣).

وهذا هو الأصل الذي اعتمد عليه أهل الفقه والفتوى من علماء الأمصار^(٤).

وقد حكى ابن حزم عن الشعبي أن رجلا اختلس طوقا فأخذه في حجرته إلى عمار ابن ياسر، وهو على الكوفة - فكتب إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أنه عادي الظهيرة^(٥)، فأنهكه عقوبة، ثم خل عنه ولا تقطعه، وهذا هو قول أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، وأحمد، وأصحابهم^(٦).

كذلك اشترط أكثر أهل العلم في القطع إخراج المتاع من الحرز، فمتى أخرج السارق الشيء المسروق من حرزه، وجب عليه القطع، سواء حمله إلى منزله، أو تركه خارجا من الحرز^(٧).

(١) المغني لابن قدامة ٩ / ١١١.

(٢) سنن أبي داود ٤ / ١٣٨، برقم ٤٣٩٢ و ٤٣٩٣، وسنن الترمذي، باب ما جاء في المختلس.

(٣) موطأ مالك بشرح الباجي ٧ / ١٨٦.

(٤) المغني لابن قدامة ٩ / ١٠٤، وبداية المجتهد لابن رشد ٢ / ٥١٥، وقد خالف في ذلك إياس بن معاوية فقال:

بقطع يد المختلس وعلل ذلك بأن المختلس يستخفي بأخذه السرقة فيكون سارقا، انظر المرجعين السابقين.

(٥) عادي الظهيرة: من يعدو على الشيء، إذا اختلسه في وضح النهار.

(٦) انظر المحلى لابن حزم ١١ / ٣٤٤، والسنن الكبرى للبيهقي ٨ / ٢٨٠، كتاب السرقة مع اختلاف طفيف في اللفظ.

(٧) المغني لابن قدامة ٩ / ١١٧، و ١٠٤.

(١) مصنف عبد الرزاق ١٠ / ٢١٥، والمحلى ١١ / ٣٣٠، وشرح فتح القدير ٥ / ٣٧٥.

(٢) شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٥ / ٣٧٤.

(٣) مغني المحتاج للشربيني ٤ / ١٦٩، والمغني لابن قدامة ٩ / ١٣١، وبداية المجتهد ٢ / ٥١٩.

(٤) موطأ مالك بشرح الباجي ٧ / ١٧٧.

(٥) انظر شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٥ / ٣٧٤ - ٣٧٥.

ويتفق الإمام مالك مع أكثر أهل العلم على إخراج السارق للمتع من الحرز حتى يجب عليه القطع، غير أنه يضيف إلى ذلك أن يخرج به السارق من البيت بعد أن يخرج من حرزه. فقال رضي الله عنه: والأمر المجتمع عليه عندنا في السارق يوجد في البيت قد جمع المتاع ولم يخرج به أنه ليس عليه قطع^(١).

وبذلك يتبين أن الحرز هو الموضع المعد لحفظ الشيء، وهو يختلف باختلاف الأموال، ويرجع فيه إلى العرف، وقد اعتبره الشارع دليلاً على عناية صاحب المال بماله، وصيانته له، والمحافظة عليه من التعرض للضياع، ولا تكتمل الشروط في الشيء المسروق إلا إذا أخذه من حرزه.

أما بالنسبة للسارق، فمن شروطه أيضاً أن يكون مكلفاً، ولا يشترط فيه أن يكون مسلماً، فإن القطع يشمل المسلم وغير المسلم لعدم آية السرقة..

وقد أجمع على ذلك الفقهاء^(٢) من غير تفرقة بين ذكر أو أنثى، حر أو عبد، شريف أو ضعيف..

ولا نكاد نجد كتاباً من كتب التفسير والحديث أو الفقه، يخلو من عقوبة السرقة، بل قد فصل الفقهاء الشروط التي يجب توفرها في السارق وفي الشيء المسروق.. ومكان السرقة على الوجه الأكمل وعلى سبيل اليقين، بحيث لو فقد منها شرط واحد لحال ذلك دون قطع يد السارق، وهذه أمور لم يدرك حقيقتها المسئولون في النظم الوضعية، ولذلك نجد أنهم يتخوفون من تطبيق الحدود الإسلامية، وفاقد الشيء لا يعطيه..

سابعاً: سياسة عمر في تنفيذ عقوبة السرقة:

إذا وجد السارق متلبساً بالسرقة، فمن الحكمة عدم ترويعه، أو تخويفه، حتى لا يفر قبل القبض عليه، بل تستعمل معه أسير الأساليب التي تمكن من القبض عليه في يسر وسهولة..

(١) موطأ مالك بشرح الزرقاني: ١٨٦ / ٧.

(٢) بداية المجتهد ٢ / ٥١٦، والأحكام السلطانية للهاوردي ٢٢٨.

فقد كانت سياسة عمر رضي الله عنه في القبض على السارق، تتجلى في عدم تخويفه، أو ضربه، أو تهديده، أو الصياح به من أول وهلة، بل أمر رضي الله عنه بمراودته وطلبه برفق وسهولة، حتى لا يفلت من الأيدي..

فقد جاء من أقواله: روع^(١) السارقة ولا تروعه^(٢). وهو يريد بقوله هذا التمكين من القبض على السارق، من أجل تنفيذ حكم الله فيه.

ومعنى ذلك أن من رأى سارقاً يسرق فلا يصيح به، ولا يعتمد إلى ضربه، حتى لا يترك الشيء المسروق ويهرب بمجرد سماعه للصياح أو التهديد.. أما إذا قاوم فقد حلت مقاومته من باب دفع الصائل.

وكان رضي الله عنه بفراسته يعرف أن الله سبحانه وتعالى لا يفضح عبداً بارتكابه المعصية لأول مره، ولكن ينظره حتى إذا ما أصر على المعصية فضحه..

فقد روي عن أنس رضي الله عنه قال: أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بسارق فقال: والله ما سرت قبلاً، فقال له عمر: كذبت ورب عمر، ما أخذ الله عبداً عند أول ذنب^(٣).

وقد نفذ رضي الله عنه حد السرقة بكل حزم وقوة، وكان يقول: اشتدوا على السراق، فاقطعوهم يداً يداً ورجلاً رجلاً^(٤). تنفيذاً لقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ الآية^(٥).

فقطع رضي الله عنه اليد اليمنى للسارق، فإن عاد قطع رجله اليسرى، فإن عاد مرة ثالثة قطع يده اليسرى، ولا يستبدل اليد اليسرى بالرجل بدعوى أن ترك له يأكل بها، ويستنجي بها، لأنه يعتبر ذلك مخالفاً للسنة..

(١) راوغه: خادعه، وراوده وطلبه، انظر المعجم البسيط ٣٨٣.

(٢) مصنف عبد الرزاق: ١٠ / ٢٢٧.

(٣) المحلى لابن حزم ١١ / ١٥٨.

(٤) تفسير القرطبي: ٦ / ١٤٨.

(٥) سورة المائدة: آية ٣٨.

فقد سرق رجل مقطوعة يده ورجله في عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه فأراد أبو بكر أن يقطع رجله، ويدع يده يستطيب بها، ويتطهر، ويتنفع بها، فقال عمر: لا، والذي نفسي بيده لتقطعن يده الأخرى فأمر به أبو بكر فقطعت يده^(١). وفي رواية قال له: السنة في اليد^(٢).

قال البيهقي: قول عمر: السنة في اليد يشبه أن يكون سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم.

فإن عاد السارق إلى السرقة للمرة الرابعة قطعت رجله اليمنى... قال ابن المنذر: ثبت عن أبي بكر وعمر أنها قطعا اليد بعد اليد، والرجل بعد الرجل^(٣).

ويؤكد ذلك ما جاء في سنن البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال شهدت عمر بن الخطاب قطع يدا بعد يد ورجل^(٤).

وقد ناصر هذا الرأي الإمام ابن القيم حيث قال: واليدان للإنسان كالجناحين للطائر في إعانتة على الطيران... فعوقب السارق بقطع اليد قصا لجناحيه، وتسهيلا لأخذه إذا عاودا السرقة، فإذا فعل به هذا في أول مرة بقي مقصوص أحد الجناحين ضعيفا في عدوه، فلا يكاد يفوت الطالب... ثم تقطع يده الأخرى، في الثالثة، ورجله الأخرى في الرابعة فيبقى لحما على وضم فيستريح ويريح^(٥).

قال الإمام أبو يوسف: وإذا سرق الرجل وهو أشل اليد اليمنى، قطعت يمينه الشلاء، فإذا كانت الشلاء هي اليسرى لم تقطع اليمنى من قبل أن يده اليمنى إن قطعت ترك بغير يد، فلا ينبغي أن يقطع، وكذلك إذا كانت الرجل اليمنى شلاء لم تقطع يده اليمنى لثلا يكون من شق واحد وليس له يد ولا رجل، فإن كانت الرجل

اليمنى صحيحة، والرجل اليسرى شلاء، قطعت يده اليمنى من قبل إن الشلل في الشق الآخر، فإن عاد فسرق قطعت رجله اليسرى الشلاء، فإن عاد فسرق، لم يقطع، ولكن يجبس عن المسلمين، ويوجع عقوبة إلى أن يحدث توبة... هكذا بلغنا عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما^(٦).

فهذه النصوص تؤكد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قد نفذ حد السرقة على السارقين، بل قد كرر القطع على بعضهم، فقطع يدا بعد رجل ويد، على من تكررت منه السرقة.

ولكن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم يلبث أن يرجع عن ذلك عندما أتى برجل قد سرق يقال له سدوم، فقطعه، ثم أتى به الثانية فقطعه، ثم أتى به الثالثة، فأراد أن يقطعه، فقال له علي بن أبي طالب: لا تفعل، إنما عليه يد ورجل، ولكن احبس، فالله تعالى يقول: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ﴾ الآية^(٧). فلا ينبغي أن تدعه ليس له قائمة يمشي عليها، ولا يأكل بها، فإذا أن تعززه أو تستودعه السجن، فاستودعه السجن^(٨).

فهنا قد حكم عمر رضي الله عنه على من سرق في المرة الثالثة بعدم القطع، واكتفى بسجنه ليحبس شره عن المسلمين، وحكمه هذا بعد استشارته لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه الذي استدل له بعقوبة قطاع الطرق التي جاء فيها قطع اليد والرجل من خلاف.

وروى الإمام أبو يوسف أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه استشار الصحابة في السارق، فأجمعوا على أنه إن سرق قطعت يده، فإن عاد قطعت رجله فإن عاد استودع السجن ويخلد فيه حتى يموت^(٩).

(١) السنن الكبرى للبيهقي: ٢٧٤ / ٨.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي: ٢٧٤ / ٨، والمحلى لابن حزم ٣٥٦ / ١١.

(٣) تفسير القرطبي ١٧٢ / ٦، ومغني المحتاج للشربيني ١٧٨ / ٤.

(٤) السنن الكبرى للبيهقي ٢٧٤ / ٨.

(٥) أعلام الموقعين لابن القيم ١٢٦ / ٢، والمبسوط للسرخسي ٦٧ / ٩.

(١) كتاب الخراج لأبي يوسف ص ١٨٨، ١٨٩.

(٢) سنن البيهقي ٢٧٤ / ٨، ومصنف عبد الرزاق ١٠ / ١٨٦، والمحلى لابن حزم ٣٥٥ / ١١، مع اختلاف في

الالفاظ والمغني لابن قدامة ٢٦ / ٩.

(٣) كتاب الخراج لأبي يوسف صفحة ١٨٩، وشرح فتح القدير، للكمال بن الهمام ٣٩٥ / ٥.

ثم قال عمر بعد ذلك : إذا سرق فاقطعوا يده ، ثم إن عاد فاقطعوا رجله ، ولا تقطعوا يده الأخرى ، وذروه يأكل بها الطعام ، ويستنجي بها من الغائط ، ولكن احبسوه عن المسلمين^(١) ، وهذا آخر ما روي عنه رضي الله عنه في تنفيذ حد السرقة على من تكررت منه السرقة ، وتبعه في ذلك الفقهاء .

ولهذا قال ابن تيمية : فإن سرق ثالثا ورابعا : ففيه قولان للصحابة ومن بعدهم من العلماء :

أحدهما : تقطع أربعته في الثالثة والرابعة ، وهو قول أبي بكر الصديق رضي الله عنه ، ومذهب الشافعي ، وأحمد في إحدى الروايتين .

والثاني : أنه يحبس وهو قول علي رضي الله عنه ، والكوفيون ، وأحمد في روايته الأخرى^(٢) ، وهذا هو أيضا رأي المالكية حيث قالوا إنه يحبس ويعزر إلى أن تظهر توبته أو يموت^(٣) .

الترجيح :

والذي نرجحه مما سبق أن السارق تقطع يده اليمنى في المرة الأولى فإن سرق مرة ثانية قطعت رجله اليسرى ، فإن سرق للمرة الثالثة ، استودع في السجن أبدا ، كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه . . . ولأن هذا الحكم من عمر بن الخطاب رضي الله عنه آخر ما أثر عنه ، وبعد أن شاور الصحابة رضوان الله عليهم ، ونحن مأمورون بالاعتداء بهم واتباع آثارهم . . .

وقد قال بقول عمر كبار الفقهاء كما رأينا . . . ولأن مثل هذا السارق يكون قد صار من العتاة الدهاة ، الذين اتخذوا من السرقة مهنة لهم . فمثل هذا عندما يودع في السجن ، فإنه يريح ويستريح ، أما إذا كان السجن لا يعتبر رادعا له ، بل ربما أغرى أمثاله من العتاة بالاستمرار في السرقة ، فإنه في هذه الحالة يقطع في المرة الثالثة ، والرابعة زجرا له وردعا لأمثاله . . . ولولي الأمر أيضا أن يقتله تعزيرا إن رأى في ذلك مصلحة . . .

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٩ / ٥١٠ .

(٢) السياسة الشرعية ، لابن تيمية ، صفحة ١٠٧ ، ومغني المحتاج ، للشربيني ٤ / ١٧٨ .

(٣) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤ / ٣٣٣ .

ثامناً : سقوط حد السرقة بالشبهات :

إن طبيعة الدين الإسلامي فيها تكريم للإنسان ، فلا يعتدى عليه لمجرد الشبهة والظنون التي كثيرا ما تكون كاذبة ، والله سبحانه وتعالى يقول : ﴿ يَتَأَيُّمُ الَّذِينَ آمَنُوا أَجْنَِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ . . . ﴾ الآية^(١) .

والسارق قد يدرء عنه الحد رجوعه عن إقراره بالسرقة ، أو تكذيب المسروق منه البينة التي شهدت له بأن تكون شهادتهم زورا ، أو كانت سرقة اضطرارا لأي سبب من الأسباب . . . الخ .

فلقد أوقف عمر بن الخطاب رضي الله عنه تنفيذ حد السرقة في عام المجاعة ، درءا للحدود بالشبهات ، لأن الجائع يسرق مكرها بسبب الجوع .

فلقد روى عنه أنه قال : لا تقطع اليد في عذق ، ولا عام سنة^(٢) أي عام مجاعة . . .

قال السعدي : سألت أحمد عن هذا الحديث فقال : العذق النخلة ، وعام السنة المجاعة ، فقلت لأحمد تقول به ؟ قال : أي لعمرى : قلت إن سرق في مجاعة لا تقطعه ؟ فقال : لا ، إذا حملته المجاعة إلى ذلك والناس في مجاعة وشدة^(٣) .

ومما يدل على تعطيل عمر لحد السرقة عند الاضطرار أن غلمانا لحاطب ابن أبي بلتعة سرقوا ناقة لرجل من مزينة ، فأتي بهم عمر ، فأقروا فأرسل إلى عبدالرحمن بن حاطب فجاء فقال له : إن غلمان حاطب سرقوا ناقة رجل من مزينة ، وأقروا على أنفسهم ، فقال عمر : يا كثير بن أبي الصلت ، اذهب فاقطع أيديهم ، فلما ولي بهم ردهم عمر ثم قال : أما والله لولا أنني أعلم أنكم تستعملونهم وتجيعونهم حتى إن أحدهم لو أكل ما حرم الله عليه حل له ، لقطعت أيديهم ، وأيم الله ، إذ لم أفعل

(١) سور الحجرات : آية ١٢ .

(٢) المنبي لابن تدامة ٩ / ١٣٦ ، والسنة والقحط ، والعذق من النخل إذا أكل ما عليه . المعجم الوسيط

٥٩٠ / ٢ - مصنف عبدالرزاق ١٠ / ٢٤٢ .

(٣) أعلام الموقعين لابن القيم ٣ / ١٠ - ١١ .

لأغرمك غرامة توجعك، ثم قال: يامزني بكم أريدت منك ناقتك؟ قال: بأربعمائة، قال عمر: اذهب فأعطه ثمانمائة^(١)، وأعفى الغلمان السارقين من الحد لأنهم اضطروا للسرقة من الجوع.

وجاء رجل آخر إلى عمر بن الخطاب يذكر إليه أن ناقتة قد نحررت فقال له عمر: هل لك في ناقتين عشاريتين مربعتين سميتين بناقتك؟ فإننا لا نقطع في عام السنة^(٢). وهنا تتجلى حكمة التشريع الإسلامي، وفهم عمر لها.

وقد علق الإمام ابن القيم على إسقاط عمر لحد السرقة عند الضرورة، وفي عام المجاعة فقال: وهذا محض القياس، ومقتضى قواعد الشرع، فإن السنة إذا كانت سنة مجاعة وشدة، وغلب على الناس الحاجة والضرورة، فلا يكاد يسلم السارق من ضرورة تدعو إلى مايسد به رمقه ويحب على صاحب المال بذل ذلك له إما بالثمن أو مجانا على الخلاف في ذلك..

والصحيح وجوب ذلك مجانا، لوجوب المواساة، وإحياء النفوس مع القدرة على ذلك، والإيثار بالفضل مع ضرورة المحتاج.

وهذه شبهة قوية تدرأ القطع عن المحتاج، وهي أقوى من كثير من الشبه التي يذكرها كثير من الفقهاء، ثم قال.. وعام المجاعة يكثر فيه المحاويج، والمضطهدون، ولا يتميز المستغني منهم، والسارق لغير حاجة من غيره، فأشبهه من يجب عليه الحد بمن لا يجب عليه.. نعم إذا بان أن السارق لا حاجة به وهو مستغن عن السرقة قطع^(٣).

فعمر رضي الله عنه في عام المجاعة. رأى أن شرط القطع غير متحقق، وأن الضرورة مانع شرعي يبيح للإنسان أكل الميتة وغيرها مما يسد به الرمق، فدرأ عن

المسلمين الحد لوجود الشبهة، وهي الجوع الذي لحقهم في عام الرمادة.. وفعل عمر هذا يؤكد أن قطع يد السارق يكون في غير أوقات المجاعات، وفي غير حالات الضرورة بصفة عامة، ذلك لأن الضرورات تبيح المحظورات..

فقد كان رضي الله يعلم تماماً أن الحدود تدرأ بالشبهات، ولذلك اعتبر أن عام المجاعة تكثر فيه الشبهات، ومن هنا كان يقول: لأن أعطل الحدود في الشبهات خير أو أحب إلي من أن أقيمها في الشبهات^(٤).

وقد رأينا في شروط السرقة أن عمر لم يقطع يد السارق الذي سرق من بيت المال، كما لم يقطع يد من سرق من سيده، لما في ذلك من الشبهة..

كذلك كان قضاؤه رضي الله عنه في قضية عبيد حاطب بعدم قطع أيديهم دلالة على أنه رضي الله عنه - قد فهم أن تشريع قطع اليد إنما يكون لمن يرتكب هذه الجريمة، لا ليدفع غائلة الجوع، أما هؤلاء، فإن سيدهم هو الذي دفعهم إلى ارتكاب السرقة، لأنه كان يجيعهم، فرأى من العدل أن يغرمه ويوجعه حتى لا يعود إلى تجويعهم مرة أخرى، فحكم عليه بضعف قيمة الناقة لصاحبها سياسة.

وروى ابن أبي شيبة بسنده عن عبد الله بن عمر الحضرمي، قال: أتيت عمر بغلام لي فقلت: اقطعه، قال: وما له؟ قلت: سرق مرأة لا مرأتى ثمنها ستون درهما، قال عمر: أرسله غلامكم سرق متاعكم^(٥).

فهذا الأثر يبين أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب قد قضى بعدم قطع المملوك إذا سرق من مال زوجة سيده ويشمل ذلك مال السيد أيضاً لما في ذلك من الشبهة التي تدرأ عنه الحد. وعلى ذلك جمهور الفقهاء.

(١) كتاب الخراج، لأبي يوسف: صفحة ١٦٥، ومصنف ابن أبي شيبة ٥٦٦/٩.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة: ٢١/١٠، كتاب الحدود - ورواه مالك في الموطأ: انظر شرح الزرقاني ١٦٤/٤ - كتاب الحدود - باب ما لا قطع فيه - وإسناده صحيح.

وانظر سنن البيهقي ٢٨٢/٨ - ومصنف عبد الرزاق ٢١٠/١٠، ٢١١.

(١) موطأ الإمام مالك بشرح الزرقاني ٣٧/٤، وأعلام الموقعين لابن القيم ١١/٣ وسنن البيهقي ٢٧٨/٨ - ومصنف

عبد الرزاق ٣٣٨/١٠، ٢٤٢.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٢٤٢/١٠.

(٣) أعلام الموقعين ١١/٣ - ١٢.

وقد روي عن السيدة عائشة رضي الله عنها أنها قالت: ادركوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإذا وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله، فإن الإمام إن يخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة^(١).

ثم إن عمر رضي الله عنه قد فهم أن الأحكام الشرعية ليست مجرد نصوص حرفية وإنما شرعت لعل تقتضيها ومقاصد تؤدي إليها. ولا يفهم ذلك إلا من كان مجتهداً مثل عمر بن الخطاب... وتبعاً لذلك، وأخذاً بهذا الفهم، فقد عطل رضي الله عنه الحدود لأدنى شبهة تعرض له.

فالشرعة الإسلامية لا تقطع يد السارق إلا بعد التأكد والتحقيق من توفر شروط السرقة في السارق، وفي الشيء المسروق، وبعد التأكد من الظروف المعيشية الشريفة التي يمكن أن يستغنى بها الشخص عن الكسب الحرام... ولهذا لا يصدق وصف السارق على المضطر في عام المجاعة، لوجود الشبهة ولأن الحدود تدرأ لأدنى شبهة من الشبهات، وهذا من محاسن الشريعة الإسلامية التي لا تحفى على عاقل.

وبذلك يتأكد أن القطع في السرقة يكون في غير أوقات المجاعات عندما تعم البلاد، ويتعرض الناس للهلاك جوعاً، فمن سرق في أوقات المجاعات لدفع الهلاك جوعاً عن نفسه، فلا قطع، ولا تعزير، لأنه في هذه الحالة في حكم المضطر، الذي تباح له المحرمات عند الاضطرار فيأكل الميتة، وغير ذلك مما هو محرم في حالة السعة والظروف العادية.

وفي الحالات العادية، لا ينفذ القطع إلا بعد أن تثبت السرقة بإقرار السارق، أو بشهادة الشهود عليه... الخ.

تاسعاً: رد الشيء المسروق إلى صاحبه:

الشيء المسروق إما أن يكون قائماً بيد السارق، أو يكون قد استهلكه، أو أخرجه من يده ببيع أو غيره، فإن كان قائماً بيد السارق وجب رده إلى صاحبه مع تنفيذ الحد.

(١) مصنف ابن أبي شيبة، المرجع السابق: ٥٦٩/٩ - ٥٧٠، وسنن الترمذي ٤٣٨/٢ - ٤٣٩، باب ما جاء في ذكر الحدود، وسنن الدارقطني ٨٤/٣، كتاب الحدود والديات.

على السارق إذا رفع أمره إلى ولي الأمر... أما إذا استهلكه السارق ولم يقم عليه الحد لشبهة ما فإنه يضمه مع تضعيف القيمة عليه..

فقد ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه التضمن بضعة القيمة في حالة عدم إقامة الحد على من استهلك السرقة لشبهة أو نحوها كما هو في قضية غلمان حاطب، حيث ضاعف رضي الله عنه الغرم على حاطب بن أبي بلتعة بسبب إجاعته لغلمانه مما جعلهم يسرقون ناقة المزني ويستهلكونها^(٢).

أما إذا باع السارق الشيء المسروق، وكان الذي اشتراه غير متهم بالتواطؤ مع السارق، فإن صاحب الشيء المسروق إن شاء أخذه من المبتاع بالثمن، وتبع في ذلك السارق، وإن شاء اتبع السارق وأرغمه على فسخ البيع واسترداد المبيع إلى صاحبه الأضلي..

ويدل على ذلك الحديث الذي رواه النسائي: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أنه إذا وجدها - أي السرقة - في يد الرجل غير المتهم، فإن شاء أخذها بما اشتراها، وإن شاء اتبع سارقه وقضى بذلك أبو بكر وعمر^(٣).

فهذا النص يؤكد أن الشيء المسروق يجب أن يعاد إلى صاحبه بأي حال من الأحوال، فإن كان قائماً أخذه بعينه، وإن باعه السارق أخذه صاحبه بما اشتراه به ذلك الشخص غير المتهم، ثم يتبع سارقه ليأخذ الحق منه.

وقد تحدث الفقهاء عن ضمان السارق للشيء المسروق برد عينه إذا كان باقياً بيده، وإن اتلفه فعليه رد قيمته أو مثله إن كان مثلياً سواء كان موسراً أو معسراً^(٤).

(١) انظر السنن الكبرى للبيهقي ٢٧٨/٨، ومصنف عبد الرزاق ٢٣٩/١٠، والمحلى ١٥٧/٨، وموطأ مالك بشرح الزرقاني ٣٧/٤ - ٣٨.

(٢) سنن النسائي في البيوع، باب الرجل يبيع السلعة فيستحقها مستحق ٢٧٥/٧، ومصنف عبد الرزاق ٢٠١/١٠.

(٣) فلا يمنع الفقر إسقاط مال الغير: انظر مغني المحتاج ١٧٧/٤.

ومع ذلك يقام عليه الحد إذا انطبقت عليه شروط السرقة، لأن الضمان لحق الأدمي، والقطع يجب لله تعالى، فلا يمنع أحدهما الآخر، وعلى ذلك جمهور الفقهاء^(١).

وذلك لأنها عين يجب ضمانها بالرد لو كانت باقية، فكذا يجب ضمانها إذا كانت تالفة، كما لو لم يقطع السارق، ولأن القطع والغرم حقان يجبان لمستحقين، فجاز اجتماعهما كالأجزاء والقيمة في الصيد الحريمي المملوك^(٢).

غير أن أئمة الحنفية يرون أنه إذا تلف المسروق فلا يغرم السارق فعندهم لا يجتمع الغرم مع القطع، لأن الله تعالى ذكر القطع، ولم يذكر الغرم، وقالوا: وجوب الضمان ينافي القطع^(٣). واستندوا في ذلك أيضا إلى قوله صلى الله عليه وسلم: لا يغرم السارق إذا أقيم عليه الحد^(٤). وهو حديث ضعفه أهل الحديث..

وفرق الإمام مالك بين السارق الموسر والسارق المعسر، فقال إن كان السارق موسرا اتبع بقيمة المسروق، إلا أنه اشترط الميسرة إلى يوم القطع.. أما إن كان معسرا لم يتبع به حتى ولو أثرى فيها بعد لئلا يجتمع عليه عقوبتان: قطع واتباع ذمته^(٥).

الترجيح :

والراجع من ذلك، ما عليه جمهور الفقهاء، من أن القطع لا يمنع الضمان، فإذا تلف المسروق بيد السارق ضمن بدله، وقطعت يده، إلا في حالة الضرورة، ومع حالة الضرورة فالضمان قائم، وفي حالة الإعسار ينظر به إلى وقت الميسرة، وتقدر القيمة بحسب ما يراه ولي الأمر من الظروف والملابسات التي صاحبت السرقة، كما

(١) المغني لابن قدامة ١٣٠/٩، ومغني المحتاج للشربيني ١٧٧/٤ وبداية المجتهد لابن رشد ٥٢٢/٢، وحاشية العدوي على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٣٠٧/٢.

(٢) المغني لابن قدامة ١٣٠/٩.

(٣) شرح فتح القدير، للكمال بن الهمام ٤٠٠/٥.

(٤) أخرجه النسائي، في كتاب قطع السارق عن عبد الرحمن بن عوف، باب تعليق يد السارق في عنقه ٨٥/٨، برقم ١٨، وهو مرسل، وليس بثابت، وانظر نصب الرأية للزيلعي ٣٧٣/٢.

(٥) بداية المجتهد لابن رشد ٥٢٢/٢، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٤٦/٤ - ٣٤٧.

فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه في قضية غلمان حاطب، ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: على اليد ما أخذت حتى تؤديه^(١). فهذا الحديث رتب الضمان على الأخذ باليد، فيكون الأخذ باليد هو سبب الضمان..

عاشرا : مكان القطع :

لقد بينت السنة النبوية مكان القطع، فإنه عليه الصلاة والسلام أمر بقطع يد السارق مع الرسغ، أي مفصل الكف^(٢). وهذا هو القدر المتيقن، فيؤخذ به لأنه عقوبة، والعقوبات يؤخذ فيها بما هو متيقن^(٣)، وقد انعقد الإجماع على ذلك^(٤).

وثبت عن عمر رضي الله عنه أنه قطع يد السارق من المفصل^(٥) وهو بفعله هذا متبع للسنة النبوية^(٦).

وقد اتفق العلماء على أن السارق أول ما يقطع منه يده اليمنى للمرة الأولى، من مفصل الكف، وهو الكوع، لما روى عن أبي بكر الصديق وعمر رضي الله عنهما أنها قالا: إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع ولا مخالف لهما من الصحابة^(٧).

والحكمة من قطع اليد اليمنى لأنها آلة السرقة والبطش. فكانت البداية بها أردع، والعقوبة بقطعها أولى.. فإن عاد السارق إلى السرقة مرة ثانية قطعت رجله اليسرى من مفصل الكعب، وهذا ما عليه أكثر أهل العلم وقد فعل ذلك عمر رضي الله عنه^(٨).

(١) رواه الخمسة، وصححه الحاكم، انظر المستدرک للحاكم ٤٧/٢٠، وسنن البيهقي ٩٠/٦، ومسند الإمام أحمد

١٢/٨ - ١٣، وضعفه الألباني، انظر إرواء الغليل ٣٤٨/٥.

(٢) انظر فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٩٩/١٢، طبعة دار الفكر.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٣٣/٩ - ١٣٤.

(٤) شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٣٩٤/٥، وبداية المجتهد لابن رشد ٥١٨/٢، والمغني لابن قدامة ١٢٠/٩.

ومغني المحتاج للشربيني ١٧٨/٤.

(٥) السنن الكبرى للبيهقي ٢٧١/٨.

(٦) انظر مغني المحتاج للشربيني ١٧٨/٤.

(٧) المغني لابن قدامة ١٢١/٩، وبداية المجتهد لابن رشد ٥٢٣/٢، ومغني المحتاج للشربيني ١٧٨/٤، وشرح فتح

القدير لابن الهمام ٣٩٤/٥.

(٨) المغني لابن قدامة ١٢١/٩، ومغني المحتاج للشربيني ١٧٨/٤، والمبسوط للسرخسي ١٦٧/٩.

وهناك رواية أخرى عن عمر رضي الله عنه تقول: بأنه قطع منتصف القدم من أعلاه بحيث يبقى عقبها.

وكان علي بن أبي طالب رضي الله عنه أيضا يقطع من نصف القدم من مقعد الشراك، ويدع له عقبا يمشي عليها وهو قول أبي ثور ومن وافقه^(١)

والصواب أن قطع الرجل يكون من مفصل الكعب، وهو ما عليه جمهور العلماء، حتى تفوت عليه حكمة الانتفاع بها ردعا له وزجرا لأمثاله ممن يفعلون فعله.

حادي عشر: كيفية القطع وزمانه:

تؤكد أحكام الشريعة الإسلامية أن السارق ينبغي أن تقطع يده بأسهل الطرق الممكنة، فيجلس، ويضبط لثلا يتحرك، وتشد يده حتى يبين مفصل الكف ويتم القطع بآلة حادة ليكون القطع بها أسرع من غيرها أما زمان القطع فيتحرى فيه اعتدال الجو، فلا تقطع يد السارق في شدة حر ولا برد، لأن الزمان ربما أعان على قتله، ولأن الغرض الزجر دون القتل، ثم تحسم يده وتعالج بأحدث الوسائل، لأن عدم حسمها ربما أفضى إلى تلف، والحد زاجر لا متلف. . كذلك لا تقطع يد حامل حال حملها، فلا ينفذ فيها الحد إلا بعد مضي مدة النفاس، لثلا يؤدي القطع إلى تلفها أو تلف ولدها^(٢)

وهذا من محاسن الشريعة الإسلامية، بإقامة الحدود لا يعني الانتقام بقدر ما يعني الزجر والردع، ولهذا فمن أقدم على السرقة تقطع يده بأسهل الطرق وتعالج، ويراعى فيها ظروف الزمان والمكان لقوله صلى الله عليه وسلم: إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته^(٣).

ويلحق بذلك القطع في تنفيذ حد السرقة وغيرها من الحدود. .

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٥٢٣/٢، والمغني لابن قدامة ١٢١/٩، ومغني المحتاج للشريني ١٧٨/٤، وشرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٣٩٥/٥.

(٢) مغني المحتاج للشريني ١٧٨/٤، وشرح فتح القدير ٣٩٤/٥، والمغني لابن قدامة ٣٩٤/٥، وبداية المجتهد لابن رشد ٤٧٢/٢، ٥٠٦ والمدونة الكبرى لمالك ٤٠٤/٤.

(٣) انظر صحيح مسلم في كتاب الصيد والذبائح، وأبو داود في كتاب الأضاحي.

الفصل الخامس

أفضية عمر بن الخطاب وسياسته

في تنفيذ حد الحراة

لقد جاءت الشريعة الإسلامية بجميع أحكام الجرائم كبيرها وصغيرها ووضعت العقاب الرادع الذي يتناسب مع كل نوع منها، وتعتبر جريمة الحراة أو قطع الطريق من الجرائم الخطيرة التي تنتشر في المجتمعات الإسلامية من حين لآخر، بسبب ضعف الوازع الديني، أو عدم تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية. .

وتأتي خطورة هذه الجريمة من المجاهرة بالإجرام لترويع الناس، وأخذ أموالهم قوة وقهرا، ويترتب على ذلك الإخلال بأمن البلاد والعباد.

وقد أحسنت المملكة العربية السعودية صنعا، فهي تطبق أحكام الشريعة الإسلامية على أمثال هؤلاء وغيرهم، من حين لآخر، وهذا ما نراه ونسمعه ونقرؤه في كل وقت من الأوقات، وعلى ملاء ومسمع من أنظار العالم أجمع وهي لا تحشى في أحكام الله تعالى لومة لائم. .

والأصل في جرائم عقوبة الحراة قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جِزَاءُ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْرَأَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنَ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ رَحِيمٌ﴾^(١)

وجاء في السنة النبوية: من رفع علينا السلاح فليس منا^(٢).

وورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: ليس منا من شهر السلاح علينا^(٣) وهو مأخوذ من حديث الرسول صلى الله عليه وسلم السابق.

(١) سورة المائدة آية: ٣٣ - ٣٤.

(٢) سنن الترمذي ١٠/٣، باب ما جاء في من شهر السلاح برقم ١٤٨٤ - ورواه أيضا البخاري ومسلم.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ١٢١/١٠.

أي: ليس على طريقتنا وهدينا، فإنَّ طريقة الإسلام نصر المسلم لا ترويعه وإخافته..

ومهما قيل في أسباب نزول آية الحاربة، فإن الراجح أنها نزلت فيمن خرج على المسلمين يقطع عليهم السبيل ويسعى في الأرض فسادا، ويؤيد هذا الترجيح قوله تعالى: ﴿لَا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾.

إذ أن هذا الاستثناء يخرج قول من قال أنها نزلت في الكفار، لأن عدم القدرة عليهم ليست مشرطة في توبة الكفار، فالكافر يقبل إسلامه وتكون توبته بالإسلام وهو دافع للعقوبة قبل القدرة عليه وبعدها.. فبقي أنها نزلت في المحاربين، لأن الشرط في زوال الحد عنهم وجود التوبة منهم قبل القدرة عليهم^(١)

وقد أجمع العلماء على أن أهل الشرك إذا وقعوا في أيدي المسلمين فأسلموا، فإن الإسلام يعصم دماءهم وأموالهم، وإن كانوا قد ارتكبوا من المعاصي قبل الإسلام ما يستوجب العقوبة، لأن الإسلام يجب ما قبله.. وقد صار هذا أمرا معلوما من الدين بالضرورة لقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ..﴾ الآية^(٢).

وذكرت ذلك أيضا كثير من الأحاديث النبوية^(٣). وقد طبق الرسول صلى الله عليه وسلم عقوبة حد الحاربة على العرنيين الذين قيل أن الآية نزلت فيهم.. وهم قوم قدموا المدينة المنورة مظهرين الإسلام، ومرضوا في المدينة، فبعثهم النبي صلى الله عليه وسلم إلى إبل الصدقة، ليشربوا من أبواها وألبانها، فيصحوا، ولما وصلوا وشربوا وصحوا، قتلوا الرعاة، وساقوا الإبل، وارتدوا ولما وقعت منهم هذه الجرائم كلها بعث الرسول صلى الله عليه وسلم في أثرهم وأمر بهم فقطعت أيديهم وأرجلهم وسملت أعينهم، وتركوا حتى ماتوا^(٤).

(١) بداية المجتهد ٢/٥٢٥، وصحيح مسلم بشرح الأبي ٤/٤٠٨، وأحكام القرآن للجصاص ٢/٤٠٧، والمغني ١٤٤/٩، ومغني المحتاج ٤/١٨٠.

(٢) سورة الأنفال آية: ٣٨.

(٣) انظر فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٢/٢٦٥.

(٤) صحيح البخاري ٨/١٨، كتاب المحاربين، وكتاب الجهاد ٤/٢٢، وصحيح مسلم بشرح الأبي ٤/٤٠٩، كتاب المحاربين.

١ - رأي الفقهاء في حد الحاربة:

لقد بحث الفقهاء عقوبة جريمة الحاربة، وفصلوا أحكامها، وبينوا أنواع المحاربين، وسبب تسميتهم بهذا الاسم، وأنواع الأفعال التي يقومون بها، وما ينبغي أن يطبق عليهم من العقوبات الواردة في الآية.. وفيما يلي نذكر موجزا من أقوالهم:

٢ - تعريف الحاربة والمحاربين:

عرف الفقهاء المحاربين بأنهم الذين يعرضون للقيام بالسلح في الصحراء، فيغصبون المال مجاهرة^(١). فهذا التعريف يفيد أن الحاربة عبارة عن خروج طائفة من الناس لإحداث الفوضى بقصد سلب الأموال.

وقد يدخل في ذلك سفك الدماء، وهتك الأعراض، وذلك لأن التعرض لأموال الغير قد يؤدي في النهاية إلى ذلك، ومن هنا كانت تسميتهم بالمحاربين.

كذلك اتفق الفقهاء على أن كل من أشهر السلح وقطع الطريق خارج المصر وأيضا كل من قاتل أو أخاف أو هدد بالأسلحة الحديثة أو بالعصا، أو بالحجارة، أو بأي نوع من أنواع السلح، فهو محارب يجري عليه حكم المحاربين^(٢).

قال ابن قدامة: وجملته أن المحاربين الذين ثبت لهم أحكام الحاربة تعتبر فيهم شروط ثلاثة^(٣).

أحدها: أن يكون ذلك في الصحراء.. لأن قطع الطريق إنما يكون في الصحراء وهي كناية عن البعد..

الشرط الثاني: أن يكون معهم سلح، فإن لم يكن معهم سلح فهم غير محاربين، لأنهم لا يمنعون من يقصدهم، ولأن السلح هو قوتهم التي يعتمدون عليها في الحاربة. ولا نعلم في هذا خلافا.

(١) المغني لابن قدامة ٩/١٤٤.

(٢) السياسة الشرعية لابن نعمة صفحة ٨٥، وبداية المجتهد لابن رشد ٢/٢٢٥ والمغني لابن قدامة ٩/١٤٤.

(٣) راجع تفاصيل الشروط في المغني ٩/١٤٤ - ١٤٥.

الترجيح :

والراجح من ذلك - والله أعلم - هو رأي الإمام مالك ومن وافقه في أن عقوبة الحراية تنطبق على قطاع الطرق في داخل المدن وخارجها، خاصة بعد أن كثرت العصابات في زماننا هذا في كثير من بلادنا الإسلامية وغيرها، وصارت تخيف الناس في أموالهم، بل وتتعدى على أرواحهم وأعراضهم، وتكسر البيوت الآمنة، ليلاً ونهاراً، شاهرة عليهم السلاح من أجل السلب والنهب . .

فأمثال هؤلاء ربما كانوا أسوأ من قطاع الطرق في الصحراء، ولا رادع لهم إلا بتنفيذ حكم الله تعالى فيهم . وفي كل من تسول له نفسه أن يفعل مثل فعلهم . . ولم يقف الإمام مالك عند هذا الحد، بل ضرب لنا مثلاً بالذي يحتال على الرجل فيخدعه حتى يدخله بيتاً فيقتله غيلة ويأخذ ما معه، فقال إن مثل هذا الفعل يعتبر محاربة، وفاعله دمه إلى السلطان لا إلى ولي المقتول، ولا اعتبار بعفو الولي في إسقاط القتل عنه . . كذلك ينطبق عنده حكم الحراية على من دخل على رجل في حريمه فأخذ ماله فهو بمنزلة المحارب^(١).

ويقاس على ذلك كل من دخل على بيت آمن فقتل صاحبه غيلة لكي يأخذ ماله^(٢) أو يهتك عرضه ويسلب ما عنده، ومثل هذا الفعل يتكرر من حين لآخر، وهي من الجرائم التي ظهرت حديثاً في السودان، ولم تكن معروفة من قبل، وقد قلت بل انعدمت هذه الظاهرة عندما طبقت أحكام الشريعة الإسلامية في عامي ١٩٨٣ م، ١٩٨٤ م، ثم عندما جمدت أحكامها في أبريل ١٩٨٥ م وحتى منتصف ١٩٨٩ م عادت جرائم الحراية مرة أخرى بشكل أوسع، مما شجع المسؤولين في تلك الأيام إلى إعادة النظر في أحكام الشريعة الإسلامية وتطبيقها في أقرب وقت ممكن حتى يستتب الأمن، وتنعدم مثل هذه الجرائم التي انتشرت في الآونة الأخيرة وكثر مقترفوها ولم

الشرط الثالث: أن يأتوا مجاهرة، ويأخذوا المال قهراً، فأما إن يأخذوه مخفين فهم سراق، وإن اختطفوه وهربوا فهم متتهبون لا قطع عليهم . . وزاد بعضهم شرطي العقل والبلوغ، لأنهما شرطا التكليف الذي هو شرط في إقامة الحدود . .

ومما جاء في أقوال الفقهاء في الحراية يتبين لنا أنه يشترط فيها أن تكون في الصحراء، أو خارج العمران، وأن يكون مع المحاربين سلاح، وأن يكون فعلهم مجاهرة، ويأخذوا المال قهراً، فيخوفوا العباد، ويهلكوا البلاد، ويدخل في ذلك العصابات المختلفة التي تحارب الدين والأخلاق والنظام الإسلامي، وهؤلاء إذا لم يجدوا العقاب الرادع، فإن جرائمهم لا تقتصر على سلب الأموال فقط، بل سيهلكون الحرث والنسل، ويعيثون في الأرض فساداً، ومن أجل ذلك غلظ الله تعالى عقوبتهم تغليظاً لم يجعله لجريمة أخرى . .

أما إذا وقعت الحراية أو قطع الطريق في داخل مصر، فقد اختلف فيها الفقهاء، فمنهم من اعتبر وقوعها داخل المدينة حراية يعاقب عليها بالعقوبة المنصوص عليها في الآية، ومنهم من فصل، ومنهم من أعطاها حكم الاختلاس أو الانتهاب . . إلى غير ذلك .

فعند الإمام مالك رضي الله عنه، أن الحراية داخل مصر وخارجه سواء، ويتفق معه الإمام الشافعي في حالة واحدة، وهي أنه إذا ضعف السلطان، ووجدت المغالبة في مصر، فإن ذلك يعتبر عنده محاربة يعاقب عليها بعقوبة المحاربين، ويخالف في ذلك الإمام أبوحنيفة فلا يقول بها داخل مصر، حيث يرى أن المجني عليه في مصر يلحقه الغوث، إذا استغاث، بخلاف من وقعت عليه الحراية خارج مصر لبعده ممن يغيبه ويعينه^(٣).

(١) المائدة الكبرى للإمام مالك ٤/٣٣٢، ومنح الجليل شرح مختصر خليل للشيخ عlish ٤/٣٤٣، وتفسير ابن كثير ٥٠/٢٠.

(٢) انظر صحيح مسلم بشرح الأبي ٤/٤٠٨.

(٣) انظر مغني المحتاج للشيخ ٤/١٨٠، وبداية المجتهد لابن رشد ٢/٥٢٥ وتفسير آيات الأحكام للشيخ السائس ٢/١٨٣، وشرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٥/٤٣٢، وتفسير ابن كثير ٢/٥٠.

يزجرهم إلا قانون حظر التجول ليلاً^(١). وهو نظام مؤقت لا يغني عن تطبيق أحكام الشريعة.

كذلك يمكن الاستفادة من رأي الإمام الشافعي حين يضعف الحاكم وتكون المغالبة، ويكثر السلب والنهب والقتل، فمن فعل ذلك في ظروف كهذه، فينبغي أن تطبق عليه أحكام الحاربة من أجل الزجر والردع لمن تحدته نفسه بمثل هذا الفعل.

أما على رأي الإمام مالك بن أنس، فإن الحاربة تختلف باختلاف الأعصار والأمصار، والأحوال، وهو رأي له مكانته، فقد تنوعت أساليب القتل وسلب الأموال في زماننا هذا بالغش والخذاع والحيل، وغير ذلك من الأساليب التي تقوم بها جماعات وعصابات لا تحشى من رادع، أو زاجر وخير رادع وزاجر لها هو تطبيق حد الحاربة عليهم.

لا سيما وقد أيد هذا الرأي كثير من العلماء. فقد جاء في السياسة الشرعية لابن تيمية:

وقال أكثر العلماء أن حكم المحاربين في العمران وفي الصحراء واحد وهذا قول مالك في المشهور عنه والشافعي، وأكثر أصحاب أحمد، وبعض أصحاب أبي حنيفة، ثم علل ذلك فقال: بل هم في البنيان - أي العمران - أحق بالعقوبة منهم في الصحراء. لأن البنيان محل الأمن والطمأنينة، ولأنه محل تناصر الناس، وتعاونهم، فاقدامهم عليه يقتضي شدة المحاربة والمغالبة، ولأنهم يسلبون الرجل في داره جميع ماله، والمسافر لا يكون معه غالباً إلا بعض ماله، وهذا هو الصواب^(٢).

(١) هذا القانون فرضته ثورة الإنقاذ الوطني عند قيامها في ١٩٨٩/٦/٣٠م. بقيادة الفريق عمر حسن أحمد البشير، وكان لهذا القانون أثره البالغ في استتباب الأمن، وانعدام الجرائم، وبخاصة جرائم الحاربة التي انتشرت في غرب السودان وشرقه، وفي مناطق أخرى مختلفة متفرقة، ولكن الحل لا يكمن في مثل هذا القانون المقيد لتحركات الناس ليلاً بل الحل الوحيد يكمن في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على كل من تسول له نفسه الاعتداء على الآخرين ليلاً أو نهاراً، وأخيراً رفع حظر التجول وحلت أحكام الشريعة محله.

(٢) السياسة الشرعية لابن تيمية ٩٢، ومغنى المحتاج ١٨١/٤، وبداية المجتهد ٥٢٥/٢، وشرح فتح القدير ٤٣٢/٥.

وفي واقعنا المعاصر، يمكن القول بأن المحاربة تتحقق في أصناف كثيرة من الناس: منهم قطاع الطرق من اللصوص الذين يترصدون بالآمنين سواء في طرقات المدن أم في القطارات والسيارات وغيرها. ثم يملون حكمهم عليهم تحت تهديد السلاح، فيسلبونهم ما معهم، ولا يتورعون عن قتل من لا يستجيب لهم، أو لا يخضع لما يأمرونه به، كذلك يمكن إطلاق لفظ الحاربة على المهربين للمخدرات الذين يحملون السلاح ويعدون أنفسهم للوقوف في وجه رجال الأمن في كل زمان ومكان.

وقد نفذت المملكة العربية السعودية حد الحاربة على مهربي المخدرات في الآونة الأخيرة، بعد أن صدرت الفتوى في ذلك من الجهات العلمية المتخصصة في الأحكام الشرعية، وهم هيئة كبار العلماء، وغيرهم من المجامع الفقهية بقتلهم تعزيراً زجراً لهم وردعاً لغيرهم حتى لا يفسدوا عقول المسلمين بهذا الداء الويل.

٣ - كيفية تنفيذ عقوبة الحاربة :

قال ابن رشد: واتفقوا على أن حق الله هو القتل والصلب. وقطع الأيدي والأرجل من خلاف، والنفي على ما نص الله تعالى في آية الحاربة، واختلفوا في هذه العقوبة هل هي على التخيير أو مرتبة على قدر جناية المحارب؟^(١).

فقال مالك: إن قتل فلا بد من قتله، وليس للإمام تخيير في قطعه ولا في نفيه وإنما التخيير في قتله أو صلبه، وأما إن أخذ المال ولم يقتل فلا تخيير في نفيه، وإنما التخيير في قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف، وأما إن أخاف السبيل فقط، فالإمام عنده مخير في قتله أو صلبه أو قطعه أو نفيه^(٢).

وقد ذكر الحنابلة أن المحارب إذا قتل وأخذ المال فإنه يقتل ويصلب في ظاهر المذهب. وقتله متحتم لا يدخله عفو بأي حال من الأحوال. بدليل ما ورد عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه وقد أجمع عليه العلماء ولأنه من حدود الله تعالى، فلم

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٥٢٦/٢.

(٢) المرجع السابق نفس الصفحة.

يسقط بالعفو كسائر الحدود ، ولا يكون أمره إلى ورثة المقتول . بل أمره إلى الإمام وحده ، ولا تدخله وساطة ولا شفاعة حتى لو كان المقتول غير مكافئ للقاتل ، بأن كان القاتل حرا والمقتول عبداً ، أو القاتل مسلماً والمقتول ذمياً ، أو مستأمناً لأن قتله من أجل الفساد العام حدا . ويقطع إذا أخذ أموالهم ، لما في ذلك من الضرر العام^(١) .

وذهب الشافعية وجماعة من العلماء إلى أن هذه العقوبة مرتبة على الجنايات المعلوم من الشرع ترتبها عليه ، فلا يقتل من المحاربين إلا من قتل ، ولا يقطع إلا من أخذ المال ، أما من أخاف الطريق ولم يأخذ مالا ولا قتل نفساً فعقوبته التعزير بالحبس أو النفي بحسب المصلحة وقد وافقهم في ذلك الحنفية^(٢) .

وقال قوم : بل الإمام مخير فيهم على الإطلاق ، وسواء قتل أو لم يقتل ، أخذ المال أو لم يأخذه ، بل هو مخير بين القتل والصلب والقطع والنفي لأنه أمر يقتضي التخيير^(٣) .

ومعنى هذا أن للإمام أن يجتهد فيهم ، فيقتل من رأى قتله مصلحة ، وإن كان لم يقتل ، مثل أن يكون رئيساً مطاعاً فيها ، ويقطع من رأى في قطعه مصلحة ، وإن كان لم يأخذ المال ، مثل أن يكون ذا جلد وقوة في أخذ المال^(٤) .

ولهذا روى الواقدي أنها مرتبة على صفاتهم ، فقال : يقتل ذو الرأي والتدبير ، ويقطع ذو البطش والقوة ، ويعزر من عداهم^(٥) وقد فصل الحنفية هذه المسألة فقالوا : إن قتل قتل . وإن أخذ المال قطع ، وإن قتل وأخذ المال ، فالإمام مخير بين قتله ، وصلبه ، وبين قتله وقطعه ، وبين أن يجمع له ذلك كله ، لأنه قد وجد منه ما يوجب القتل ، والقطع ، فكان للإمام فعلهما ، كما لو قتل وقطع في غير الطريق^(٦) .

(١) المغني لابن قدامة ١٤٧/٩ ، والسياسة الشرعية لابن تيمية ٨٦ .

(٢) انظر مغني المحتاج ١٨١/٤ ، وتفسير فتح القدير للشوكاني ٣٥/٢ ، وشرح فتح القدير للكهال بن المهام ٤٢٢/٥ - ٤٢٣ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٤٠٨/٢ ، وتفسير آيات الأحكام للشيخ محمد علي السائس ١٨٤/٢ ، وبداية المجتهد لابن رشد ٥٢٦/٢ ، والمغني لابن قدامة ١٤٥/٩ ، وتفسير فتح القدير للشوكاني ٣٥/٢ .

(٤) السياسة الشرعية لابن تيمية صفحة ٨٦ .

(٥) شرح الأبى علي صحيح مسلم ٤٠٩/٤ .

(٦) والمغني لابن قدامة ١٤٥/٩ .

وذهب الإمام أحمد إلى أنه إذا قتل وأخذ المال قتل وقطع ، لأن كل واحدة من الجنائتين توجب حدا منفرداً ، فإذا اجتمعا وجب حدهما معا كما لو زنا وسرق^(١) .

وانتهى صاحب المغني إلى القول بأن من قتل منهم وأخذ المال قتل ، وإن عفا صاحب المال ، وصلب حتى يشتهر ، ودفع إلى أهله ، ومن قتل منهم ولم يأخذ المال قتل ولم يصلب ، وإن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى في مقام واحد ثم حسمتا^(٢) .

وهذا الرأي لابن قدامة يؤيده ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما في قطاع الطريق : إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا ، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا ، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ، وإذا أخافوا السيل ولم يأخذوا المال نفوا من الأرض^(٣) .

قال ابن تيمية : وهذا قول كثير من أهل العلم كالشافعي وأحمد^(٤) .

وعلى هذا فلا يقتل قاطع الطريق إذا لم يقتل أحداً ، وبما يدل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث النفس بالنفس ، والشب الزاني ، والتارك لدينه المفارق للجماعة^(٥) .

وسبب الخلاف في ذلك كله حرف «أو» في الآية ، هل هو للتخيير أو للتفصيل والتنويع على حسب جنائيات قطاع الطرق .

فإن الإمام مالكا حمل البعض من المحاربين على التخيير ، والبعض الآخر على التفصيل^(٦) .

(١) المرجع السابق نفس الصفحة .

(٢) المرجع السابق نفس الصفحة .

(٣) تفسير ابن كثير ٥١/٢ .

(٤) السياسة الشرعية لابن تيمية صفحة ٨٦ .

(٥) سنن النسائي ١٢/٨ ، وصحيح البخاري ٣٨/٨ ، كتاب الديات ، وسنن أبي داود ١٢٦/٤ .

(٦) انظر بداية المجتهد لابن رشد ٥٢٦/٢ .

ومعنى التخيير عند الإمام مالك: أن الأمر راجع في ذلك إلى اجتهاد الإمام، فإن كان المحارب ممن له الرأي والتدبير، فوجه الاجتهاد قتله أو صلبه، لأن القطع لا يرفع ضرره، وإن كان لا رأي له، وإنما هو ذو قوة وبأس قطعه من خلاف. . وإن كان ليس فيه شيء من هاتين الصفتين أخذ بأيسر ذلك فيه وهو الضرب والنفي^(١).

ومعنى ذلك أن الإمام مخير في الحكم على المحاربين، يحكم عليهم بما يراه من الأحكام التي أوجبها الله تعالى من القتل، أو الصلب أو القطع، أو النفي من الأرض حسب المصلحة التي يراها في تنفيذ هذه العقوبات، سواء قتلوا أو لم يقتلوا، وسواء أخذوا المال أم لم يأخذوه، وسواء ارتكبوا جريمة واحدة أم أكثر. . يفعل ذلك سياسة. .

وقال فريق آخر من العلماء: بأن «أو» للتفريع والتفصيل، وهذا الرأي يؤيده قول ابن عباس السابق. .

وهذا هو مذهب الشافعي، وأحمد، في أصح الروايات عنه، وهو قول أبي حنيفة على تفصيل في ذلك^(٢).

ومقتضى هذا الرأي أن تتنوع عقوبة المحاربين حسب الجريمة، وأن هذه العقوبات على ترتيب الجرائم لا على التخيير، وقطع الطريق متنوع في نفسه، وإن كان متحداً من حيث الأصل، فقد يكون بأخذ المال وحده، وقد يكون بالقتل لا غير، وقد يكون بالجمع بين الأمرين، وقد يكون بالتخويف لا غير. . فكان سبب التوجوب مختلفاً فلا يحمل على التخيير، بل على بيان الحكم لكل نوع. .

٤ - رأينا في تنفيذ حد الحراية:

وأعدل الآراء في تنفيذ الحد على المحاربين هو رأي الإمام مالك ومن وافقه في التخيير بين العقوبات الواردة في الآية، وهو الذي تطمئن إليه النفس، لأنه قد جمع بين التخيير، والتفصيل، والتنوع، ولأن من شأنه أن يوسع المجال لإعطاء كل حالة لبوسها المناسب. . فقد يوجد من المحاربين من لا يردعهم القتل ذاته، بل الذي يردعهم قطع اليد والرجل، والعقوبة الصالحة هي التي تمنع من ارتكاب الجريمة وتحقق أغراض العقاب، وذلك داخل في باب السياسة الشرعية. .

وقد أشار ابن تيمية إلى فائدة قطع اليد والرجل دون القتل بقوله وهذا الفعل قد يكون أضر من القتل، فإن الأعراب وفسقة الجند وغيرهم إذا رأوا دائها من هو بينهم مقطوع اليد والرجل ذكروا بذلك جرمه فارتدعوا، بخلاف القتل، فإنه قد ينسى، وقد تؤثر بعض النفوس الأبية القتل على قطع اليد والرجل من خلاف، فيكون هذا القطع أشد تنكيلاً له ولأمثاله^(٣).

٥ - حكم اشتراك المحاربين في القتل:

قال ابن تيمية: وإذا كان المحاربون الحرامية جماعة، فالواحد منهم باشر القتل بنفسه، والباقون له أعوان، وردء له^(٤). فقد قيل إنه يقتل المباشر فقط، والجمهور على أن الجميع يقتلون، ولو كانوا مائة. . وأن الردء والمباشر سواء، وهذا هو المأثور عن الخلفاء الراشدين. .

فإن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قتل ريثة المحاربين، والريثة هو الناظر الذي يجلس على مكان عال، ينظر منه لهم من يجيء، ولأن المباشر إنما يمكن من قتله بقوة الردء ومعونته، والطائفة إذا انتصر بعضها ببعض حتى صاروا ممتنعين فهم مشتركون في الثواب والعقاب. .

(١) انظر تفسير القرطبي: ١٥٢/٦، وتفسير الشوكاني ٣٥/٢، وبداية المجتهد المرجع السابق: ٥٢٦/٢، والمغني لابن قدامة ١٤٥/٩.

(٢) انظر مغني المحتاج للشربيني ١٨٢/٤، والمغني لابن قدامة ١٤٧/٩، وتفسير ابن كثير ٥١/٢، وشرح فتح القدير لابن الهمام ٤٢٣/٥ - ٤٢٤، وبداية المجتهد لابن رشد ٥٢٦/٢.

(١) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٨٩.

(٢) الردء: المعين والناصر، انظر المعجم الوسيط ٣٣٧/١.

وأما إذا أخذوا المال فقط ولم يقتلوا، فإنه يقطع من كل واحد منهم يده اليمنى ورجله اليسرى عند أكثر العلماء^(١).

٦ - معنى الصلب وكيفية:

الصلب : هو تعليق القتيل مشدود الرجلين ممدود اليدين، أو عبارة عن شد أطرافه^(٢)، وتعليقه في مكان عام يراه الناس، كي يتعظوا، ويعتبر صلب المحارب مع قتله زيادة في النكاية، وتشهيرا بالقتيل لينتشر أمره، ويعلم سره.

وقد اختلف الفقهاء في كيفية الصلب، فقليل يصلب حيا ثم يقتل مصلوبا حتى يموت، لأن الصلب عقوبة، إنما يعاقب الحي لا الميت . . .

وقيل : يقتل ويصلى عليه ثم يصلب، لأن الصلب شرع ردعا لغيره، وهذا يحصل بصلبه بعد قتله^(٣).

وهذه الأقوال تفيد أن الأمر في ذلك للإمام، بحسب ما يرى من المبالغة في التشهير.

قال ابن تيمية : وأما الصلب المذكور فهو رفعهم على مكان عال ليراهم الناس، ويشتهر أمرهم، وهو يكون بعد القتل عند جمهور العلماء^(٤) وهذا هو الراجح لأن صلبه حيا قد يؤدي به إلى المثلة . . .

٧ - الحكمة من تعدد عقوبة الحراية :

رأينا فيما سبق أن الحراية أو قطع الطريق . من الجرائم التي تعتبر عقوبتها حدا من حدود الله تعالى، وهي في حقيقتها تتلاقى فيها جرائم ثلاث مزدوجة . . . فهي تتضمن

في مجلتها معنى من معاني التمرد على الولاية العامة، بالمجاهرة بالإجرام، وتتضمن جريمة ثانية وهي الاتفاق الجنائي، فهي عمل مشترك مبني على اتفاق وتعاون سابق على الإثم والعدوان . . . وفيها جرائم أخرى ثلاثة وهي جرائم القتل وسلب الأموال . . . وقد يكون فيها هتك للأعراض، ولهذا التعدد والتشعب في هذه الجريمة جعل الشارع الحكيم عقوبتها حدا من حدود الله، فكانت عقوبتها من أقصى العقوبات وأعنفها وأزجرها . . .

وذلك لأن ضرر المحارب أشد من ضرر السارق، وعدوانه أعظم، ولهذا المعنى ضم إلى قطع يده قطع رجله، ليكف عدوانه، فيأمن الناس شريده التي بطش بها، ورجله التي سعى بها، وشرع أن يكون ذلك القطع من خلاف، لثلاث تفوت عليه منفعة الشق بكماله، فكف الشارع بهذا العقاب ضرره وعدوانه، ورحمه بأن أبقى له يدا من شق، ورجلا من شق آخر^(١).

ثم إن الذي يتأمل أفعال المحاربين، وما فيها من الضرر والاعتداء على حرمة الأنفس والأموال والأعراض، يجد أنها تؤدي إلى انتشار الفوضى في الطرقات بسبب الفرع والرعب والتأثير الضار الذي يؤدي إلى اختلال الأمن في البلاد . . .

فالذي يتأمل ذلك كله لا يستكثر العقوبات الواردة في شأن المحاربين، فلو ترك هؤلاء المفسدون في الأرض دون عقاب ينالهم، لكانوا وباء يشيع في أفراد المجتمع، والله سبحانه وتعالى يقول : ﴿وَلَوْ لَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الْأَرْضُ وَلَٰكِنَّ اللَّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى الْعَالَمِينَ﴾^(٢).

ولهذا شرع الصلب للمحارب بعد قتله، وذلك ليشتهر أمره وردعا لغيره ممن تحدثهم أنفسهم بقطع الطريق على المسلمين بالقتل أو سلب الأموال، أو انتهاك الأعراض، وغير ذلك من الأعمال التي تؤذي المسلمين أو تخوفهم في أنفسهم، وأموالهم، وأعراضهم، في كل زمان ومكان . . .

(١) انظر أعلام الموقعين لابن القيم ١١٦/٢.

(٢) سورة البقرة : آية ٢٥١.

(١) السياسة الشرعية ٨٧ - ٨٨، وشرح فتح القدير ٤٢٧/٥.

(٢) انظر المعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية ص ٥١٩.

(٣) المغني ١٤٨/٩، وسدأية المجتهد ٥٢٦/٢، وشرح فتح القدير ٤٢٦/٥. وتفسير آيات الأحكام للنسائي ١٨٦/٢، وتفسير ابن كثير ٥١/٢ وشرح الأبي على صحيح مسلم ٤٠٩/٤.

(٤) السياسة الشرعية لابن تيمية صفحة ٩٠.

هناك شرط واحد لنفاذ المحاربين لله والرسول من تنفيذ حد الحاربة عليهم ، وهو أن يأتوا تائبين قبل أن تتمكن يد ولي الأمر منهم ، فإن فعلوا ذلك نجوا وخرجوا من حكم المحاربين ، ولا يقام عليهم الحد ، ذلك لأن الاستثناء في الآية يخرجهم عن حكم المحاربين .

قال ابن قدامة : فإن تابوا من قبل أن يقدر عليهم سقطت عنهم حدود الله تعالى من قتل أو صلب أو قطع أو نفي ، وأخذوا بحقوق الأدميين من الأنفس والجراح والأموال ، إلا أن يعفى لهم عنها ، لا نعلم في هذا خلافا بين أهل العلم . .

وبه قال مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، وأبو ثور^(١) ، لقوله تعالى :

﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ عَفُوٌّ رَحِيمٌ﴾^(٢)

فأما إن تابوا بعد القدرة عليهم لم يسقط عنهم شيء من الحدود لقوله تعالى :

﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾

فأوجب الله تعالى عليهم الحد ، ثم استثنى التائبين قبل القدرة عليهم ، فمن عداهم يبقى على قضية العموم . .

ولأنهم إذا تابوا قبل القدرة عليهم فالظاهر أنها توبة إخلاص ، وأما توبتهم بعد القدرة عليهم فالظاهر أنها تقية من إقامة الحد عليهم ، ولأن في قبول توبتهم وإسقاط الحد عنهم قبل القدرة ترغيباً في توبتهم ، والرجوع عن محاربتهم وإفسادهم ، فناسب ذلك إسقاط الحد عنهم ، وأما بعد القدرة عليهم ، فلا حاجة إلى ترغيبهم ، لأنهم قد عجزوا عن الفساد والمحاربة^(٣) . .

وهذا هو الواقع في أغلب الأحيان ، حيث إن المحاربين بعد القدرة عليهم يتظاهرون بالتوبة والندم حتى يخلي سبيلهم أو يخفف عنهم العقاب . . وهو نوع من الخيل لا يسقط عنهم الحد الذي وردت به الآية .

(١) المغني لابن قدامة ١٥١/٩ ، وتفسير آيات الأحكام الشيخ السائس ١٨٧/٢ .

(٢) سورة المائدة آية ٣٤ .

(٣) المغني لابن قدامة ١٥١/٩ .

لقد اختلف الفقهاء في المحارب الذي يرتكب ما يوجب حداً غير حد الحاربة ، فقال بعضهم : إن المحارب إن ارتكب ما يوجب حداً ، لا يختص بالمحاربة كالزنا والقذف ، وشرب الخمر ، والسرقة ، فإنها تسقط بالتوبة لأنها حدود الله ، فتسقط بالتوبة كحد المحاربة ، ولأن في إسقاطها ترغيباً في التوبة ، إلا حد القذف فإنه لا يسقط بالتوبة ، لأنه حق آدمي ، ولكن في حالة قبول توبة المحارب فإنه يطالب بحقوق الأدميين من الأموال والدماء ، إلا أن يعفو أولياء المقتول . . وقيل لا تسقط عنه حدود الله التي لا تختص بالمحاربة ، بل ثابتة في حقه ، كما هي في حق غيره^(١) وقيل غير ذلك .

الترجيح :

والذي نرجحه من ذلك ، أن التوبة تسقط عنه حد الحاربة فقط ، ويؤخذ بها سوى ذلك من حقوق الله تعالى وحقوق الأدميين ، وهذا ما عليه جمهور الفقهاء ، وعلى رأسهم الإمام مالك بن أنس^(٢) .

أما فيما يختص بجرائم الحدود الأخرى التي يرتكبها المحاربون فإنها إن كانت من حقوق الله تعالى ، ووصلت إلى ولي الأمر يجب إقامتها ولا يسقطها العفو أو الشفاعة ، لأن التوبة الواردة في الآية مختصة بحد الحاربة ، فتسقط عنهم حد الحاربة ، إن جاءوا إلى السلم ورجعوا إلى الله تائبين ، قبل أن يحاط بهم ، وهذا القول . . يعتبر من أعدل الأقوال . .

١٠ - سياسة عمر بن الخطاب في تنفيذ حد الحاربة :

إذا كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه متشدداً في تنفيذ جميع الحدود بلا استثناء ، فحد الحاربة أولى وأحرى ، لما فيه من الأضرار الخاصة بحقوق الله تعالى ، وحقوق الأدميين . . .

(١) مغني المحتاج ١٨٤/٤ ، وبداية المجتهد ٥٢٨/٢ والمغني ١٥٢/٩ . واختلفوا في حد القذف هل يسقط بالتوبة أم لا .

(٢) بداية المجتهد ٥٢٨/٢ ، ومغني المحتاج ١٨٤/٤ ، وشرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٤٢٩/٥ .

فقد روي أن أبا موسى الأشعري كتب إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رجل مسلم قتل رجلا من أهل الكتاب، فكتب إليه عمر: إن كان لصا أو محاربا فاضرب عنقه، وإن كان لطيرة منه في غضب، فأغرمه أربعة آلاف درهم^(١).

ذلك لأن الأصل أن المسلم لا يقتل بالذمي، كما سيأتي في الباب الثالث إلا إذا كان القتل للذمي كان حراة فيقتل به، كما يستفاد من خطاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري..

والذي يتبين من آية المحاربين، أن الإسلام ليس بشرط في من قطع عليه الطريق، وهذا ما جعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه يأمر بقتل الرجل المسلم إن كان محاربا، أي من المحاربين..

وإذا كان قتل المسلم بالذمي في الحراة خاصة، فإن قتل الذمي إذا صار محاربا أولى وأحرى..

وقد صرح الإمام مالك في المدونة بمعاقبة الذمي على جريمة الحراة بما يعاقب به المسلم إذا ارتكبها^(٢).

وفي مثل هذه الحالات لا فرق بين المحاربين من المسلمين أو الذميين أو المعاهدين، ما داموا مقيمين بدار الإسلام، وما دام الاعتداء من المحاربين قد وقع على محقوني الدم من أهل دار الإسلام..

كذلك يتبين من كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري، أن الحراة تقع من الأفراد، كما تقع من الجماعات، فلو كان لفرد من الأفراد، فضل جبروت وبطش، ومزيد قوة وقدرة، تجعله يخرج على الجماعات أو الأفراد، فيقتل الأنفس، أو يستولي على الأموال، أو يهتك الأعراض، فإنه يعتبر محاربا وقاطعا للطريق..

(١) مصنف عبدالرزاق ٩٣/١٠.

(٢) انظر المدونة للإمام سحنون ٣٨١/١.

١١ - تنفيذ عمر لعقوبة الصلب:

لقد وردت عقوبة الصلب في آية المحاربين ضمن العقوبات التي ينبغي أن تطبق على قطاع الطريق، ولم يرو عن الرسول صلى الله عليه وسلم، أنه طبق عقوبة الصلب على أحد، وما روي عنه في عقابه للعربيين، أنه أضعف عليهم العقوبة، بل قال بعضهم، إن ما حكم به الرسول صلى الله عليه وسلم كان قصاصا لما وقع منهم، فقد سرقوا وكرروا السرقة، وقتلوا الرعاة، ومثلوا بهم، فأوقع بهم مثل ما وقع منهم^(١).

ويؤيد هذا الرأي، ما ورد في صحيح مسلم عن أنس بن مالك رضي الله عنه، قال: إنما سمل النبي صلى الله عليه وسلم أعين أولئك لأنهم سملوا أعين الرعاة^(٢).

وبذلك يتبين أن الرسول صلى الله عليه وسلم، لم يصلب أحدا أو أمر بصلبه، ولو كان فعل ذلك لطبقه على العربيين، فهم أحق بالصلب لما ارتكبوه من الجرائم، كذلك لم يثبت عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه صلب أحدا أو أمر بصلبه..

ويعتبر عمر بن الخطاب رضي الله عنه أول من طبق عقوبة الصلب في الإسلام، فقد روي عنه أنه صلب مرة غلاما وجارية مسلمين، كما روي عنه أنه صلب رجلا من أهل الذمة، نقض العهد، وفجر بمسلمة حيث اعتدى عليها واستكرهها..

فقد ذكر ابن حجر في الإصابة وابن عبد البر في ترجمة أم ورقة بنت نوفل الصحابية الأنصارية أنها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم حين غزا بيدر، إئذن لي فأخرج معك، فأمرض مرضاكم، ثم لعل الله يرزقني الشهادة، قال، قري في بيتك، فإن الله يرزقك الشهادة فكانت تسمى الشهيدة.. وكانت قد قرأت القرآن، فأستأذنت النبي صلى الله عليه وسلم في أن تتخذ من دارها مؤذنا، فأذن لها، وكانت قد دبرت غلاما لها^(٣). وجارية، فقاما إليها بالليل، فغميها بقطيفة لها حتى ماتت، وذها،

(١) تفسير ابن كثير ٤٩/٢، والجريمة والعقوبة للشيخ محمد بن أبي زهرة صفحة ٣٣٦.

(٢) صحيح مسلم بشرح الأبي ٤١٢/٤، كتاب المحاربين..

(٣) التدبير للرقيق هو أن يعلق المالك عتقه بموت ماله، سمي بذلك لأن الموت دبر الحياة، أو لأن فاعله دبر أمر دنياه وآخرته، أما دنياه فباستمراره على الانتفاع بخدمته، وأما آخرته فبتحصيل ثواب العتق: انظر فتح الباري شرح صحيح البخاري ٤٢١/٤، الطبعة السلفية.

فاصبح عمر وقال: والله ما سمعت قراءة خالتي أم ورقة البارحة، فدخل البيت فوجدها ملفوفة بثوب في جانب البيت، فقام في الناس خطيباً فقال: من عنده من هذين علم؟ أو من رآهما فليجيء بهما، فجيء بهما، فسألهما، فأقرا، فأمر بهما فصلبا فكانا أول مصلوبين بالمدينة، وقال عمر رضي الله عنه: صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم، حيث كان يقول: انطلقوا بنا نزور الشهيدة^(١).

فهذا النص يؤكد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد نفذ حد الحراية بالصلب على من ارتكب هذه الجريمة، داخل مصر ليلاً. . . ومن أخذ بذلك الإمام أبي يوسف صاحب أبي حنيفة، وغيره من العلماء. . . بل يروى عن الإمام أبي يوسف أنه اعتبر من فعل ذلك ليلاً أو نهاراً فهو قاطع طريق. . . إلا أن الليل يبطيء فيه الغوث^(٢).

أما مصلوب أهل الكتاب: فقد جاءت قصته في كتاب الأموال وسنن البيهقي: عن سويد بن غفلة^(٣) قال: كنا مع عمر بن الخطاب - وهو أمير المؤمنين - بالشام، فأتاه نبطي مشجع مستعدى، فغضب - يعني عمر - غضباً شديداً، فقال لصهيب: انظر من صاحب هذا؟ فانطلق صهيب، فإذا هو عوف بن مالك الأشجعي، فقال له: إن أمير المؤمنين، قد غضب غضباً شديداً، فلو أتيت معاذ بن جبل، فمشى معك إلى أمير المؤمنين، فإني أخاف عليك بادرته، فجاء معه معاذ، فلما انصرف عمر من الصلاة قال: أين صهيب؟ فقال: أنا هذا يا أمير المؤمنين، قال: أجئت بالرجل الذي ضربه؟ قال: نعم، فقام إليه معاذ بن جبل فقال: يا أمير المؤمنين: إنه عوف بن مالك، فاسمع منه ولا تعجل عليه، فقال له عمر: مالك ولهذا؟ قال: يا أمير المؤمنين: رأيت يسوق بامرأة مسلمة، فنخس الحمار ليصرعها، فلم تصرع، ثم

(١) الإصابة في تمييز الصحابة ٣٠٤/١٣ - ٣٠٥، والاستيعاب لابن عبد البر على هامش الإصابة ٣٠٨/٣، وسنن الدارقطني ١١٤/٣ كتاب الحدود والديات.

(٢) انظر شرح فتح القدير ٤٣٢/٥.

(٣) سويد بن غفلة تابعي، وهو أبو أمية سويد بن غفلة بن عوسجة بن عامر كوفي تابعي شحرم، أدرك الجاسلية كبراً، وأسلم في حياة الرسول صلى الله عليه وسلم ثم قصد المدينة المنورة فوصلها في يوم دفته صلى الله عليه وسلم، انظر أوليات الفاروق السياسية ص ٢٦٥.

دفعها، فخرت عن الحمار، ثم تغشاها، ففعلت ما ترى، قال: اتتني بالمرأة لتصدقك فأنتى عوف المرأة، فذكر الذي قال له عمر رضي الله عنه، قال أبوها وزوجها، ما أردت بصاحبتنا فضاحتها؟ فقالت المرأة والله لأذهبن معه إلى أمير المؤمنين فلما أجمعت على ذلك قال أبوها وزوجها نحن نبلغ عنك أمير المؤمنين، فأتيها فصدقا عوف بن مالك بما قال قال: فقال عمر لليهودي والله ما على هذا عاهدناكم، فأمر به فصلب^(١). لأنه ارتكب ما أهدر دمه من محاولة قتل المرأة المسلمة ثم محاولة الاعتداء على عرضها. . . ثم قال عمر: أيها الناس: فوا بذمة محمد صلى الله عليه وسلم، فمن فعل منهم هذا فلا ذمة له، قال سويد بن غفلة: وإنه لأول مصلوب رأيته في الإسلام. . .^(٢).

ففي هذه القصة نجد اليهودي جاء إلى عمر رضي الله عنه مستعدياً وكأنه لم يفعل شيئاً، ويغضب له عمر وتشغله قضيته، ويبحث عن الذي مد يده إلى الذمي ليلقى جزاءه. . . ويأتي عوف بن مالك وهو الذي غضب الله، وفعل بالذمي ما فعل، واعترف وذكر السبب. . . وهنا لم يقبل عمر إلا أن يأتي ببينة على ما قال، وهو من هو من المسلمين. . . ويأتي أهل المرأة ليصدقوا عوفاً بما قال، وبعد التثبت يصدر عمر حكمه بقتل الذمي ثم صلبه جزاء ما ارتكب من جرائم. . . فهو بفعله هذا قد نقض العهد باعتدائه على أعراض المسلمين. . . حيث زنى بمسلمة مستكرهة وقطع عليها الطريق ثم اعتدى عليها فيها، فلو حصل هذا من المسلم لطبق عليه عمر رضي الله عنه عقوبة الحراية. . . ونكل به عبرة لغيره، فما فعله عمر بهذا الذمي من القتل والصلب إنما هو عدل الإسلام، وجزاء موافق لما ارتكب هذا الذمي من جرائم، وهذه سياسة من عمر رضي الله عنه، تتفق وروح الشريعة الإسلامية بالمحافظة على الأنفس والأموال والأعراض. . .

(١) ثم قال عمر: أيها الناس فوا بذمة محمد صلى الله عليه وسلم فمن فعل منهم هذا فلا ذمة له: انظر السنن الكبرى

للبيهقي - كتاب الجزية ٢٠١/٩ - ورواه عبد الرزاق مختصراً في مصنفه باب نقض العهد والصلب ١١٤/٦ -

١١٥ وكتاب أخبار القضاة لوكيع ١٥/٣ - كما روى القصة أبو عبيدة في كتاب الأموال صفحة ٢٣٥، ٢٣٦،

الطبعة الثانية ١٣٩٥هـ - والخراج لأبي يوسف صفحة ١٩٤.

(٢) سنن البيهقي ٢٠١/٩، وكتاب الأموال لأبي عبيد ص ٢٣٥، ومصنف عبد الرزاق ١١٤/٦، وقال البيهقي:

تابعه ابن أشوع عن الشعبي عن عوف ابن مالك.

وأحمد رضي الله عنها، وتبقى مع الإعسار^(١) في ذمتهم إلى الميسرة^(٢)، وقيل: لا يجمع الغرم والقطع وهو قول أبي حنيفة رحمه الله^(٣). وقيل: يضمونها مع اليسار فقط دون الإعسار، وهو قول مالك رحمه الله^(٤) وقد بينا ذلك في آخر فصل السرقة..

وبذلك يحون عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد طبق عقوبة الحراة على الذمي كما سبق أن نفذها على الجارية والغلام المذكورين سابقا ولهذا جاء في تعريف المحارب بأنه كل من كان دمه محقونا قبل الحراة وهو المسلم والذمي^(٥)، وتطبيق عمر رضي الله عنه لحد الحراة على المسلم، والذمي يؤكد ما جاء في هذا التعريف، بل يمكن أن يقال هذا التعريف لحد الحراة مأخوذ من تطبيقات عمر رضي الله عنه..

١٢ - رد الأموال التي أخذها المحاربون:

الأصل أن يرد ولي الأمر الأموال التي استولى عليها المحاربون إلى أصحابها - بعد القبض عليهم - ويكون رد هذه الأموال بعد فرزها، والتأكد من أحقية أصحابها لها.. خاصة إذا اختلطت الأموال المأخوذة ببعضها..

قال ابن تيمية: فإذا ظفر السلطان بالمحاربين الحرامية، وقد أخذوا الأموال التي للناس، فعليه أن يستخرج منهم الأموال التي للناس ويردها عليهم مع إقامة الحد على أبدانهم.. وكذلك السارق، فإن امتنعوا من احضار المال بعد ثبوته عليهم عاقبهم بالحبس والضرب حتى يمكنوا من أخذه بإحضاره أو توكيل من يحضره، أو الإخبار بمكانه.. وهذه المطالبة والعقوبة حق لرب المال، فإن أراد هبته المال، أو المصالحة عليه، أو العفو عن عقوبتهم، فله ذلك بخلاف إقامة الحد عليهم، فإنه لا سبيل إلى العفو عنه بحال، وليس للإمام أن يلزم رب المال، بترك شيء من حقه^(٦).

وفي ذلك إحقاق للحق، وإعادة للأموال إلى نصابها.. واطمئنان للناس - ضعيفهم وقويهم - على حقوقهم إذا سلبت منهم، أو تعرضت أرواحهم وأعراضهم للتهديد.. وهذا هو الأصل في السياسة القضائية.

وإن كانت الأموال قد تلفت بالأكل وغيره عندهم - أي عند المحاربين - أو عند السارق، فقيل: يضمونها لأربابها، كما يضمن سائر الغارمين، وهو قول الشافعي،

(١) الإعسار: الفقر والشدة، والميسرة: الغنى والسهولة.

(٢) المغنى لابن قدامة ١٣٠/٩ ر ١٥٤ والسياسة الشرعية لابن تيمية ص ٩٧.

(٣) انظر شرح فتح القدير ٤١٤/٥، ٤٢٧.

(٤) انظر بداية المجتهد ٥٢٢/٢.

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٥٢٥/٢.

(٢) السياسة الشرعية لابن تيمية ٩٦-٩٧.

الفصل السادس أقضية عمر بن الخطاب وسياسته

في تنفيذ حد الردة

المقصود بالردة هنا : رجوع المسلم العاقل البالغ عن الإسلام إلى الكفر باختياره، دون إكراه من أحد . . ويستوي في ذلك الذكور والإناث وهي محطة للعمل، إن اتصلت بالموت، لقوله تعالى .

﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَلُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾^(١).

ثم إن الردة عن الإسلام بعد الدخول فيه، والحياة مع أهله لا تكون إلا من إنسان يريد الكيد لدين الله تعالى، وفتنة الناس فيه . فالذي يرتد عن الإسلام جهراً، إنما يعلن بهذا الارتداد حرباً على الإسلام إذ أنه لو ارتد عن الإسلام بينه وبين نفسه لم يكن لأحد سلطان عليه، أما إعلانه ذلك جهراً، فإن عقوبته القتل لما يترتب على عدم قتله من أضرار بالغة على الإسلام والمسلمين . .

وقد قال صلى الله عليه وسلم : من بدل دينه فاقتلوه^(٢).

وقال عليه الصلاة والسلام : «لا يحل دم امرئ مسلم يشهد ألا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث : النفس بالنفس، والثيب الزاني، والمارق من الدين التارك للجماعة»^(٣).

(١) سورة البقرة آية ٢١٧ .

(٢) صحيح البخاري ٥٠/٨، باب حكم المرتد والمرتدة، وسنن أبي داود ١٢٦/٤، باب الحكم فيمن ارتد برقم ٤٣٥١، وسنن النسائي في تحريم الدم : الحكم في المرتد : ١٠٤/٧ .

(٣) صحيح البخاري كتاب الديات، باب قوله تعالى : ﴿أَنْ النَّفْسُ بِالنَّفْسِ﴾ الآية ٣٨/٨، وسنن أبي داود ١٢٦/٤، كتاب الحدود . .

فهذه الأحاديث وغيرها بمنطوقها ومفهومها تدل دلالة واضحة على قتل المرتد وهو الشخص الذي كان مسلماً، ثم ارتد عن دين الإسلام لغرض في نفسه، فخرج بذلك عن جماعة المسلمين . .

وورد في حديث لأبي موسى الأشعري : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له : «أذهب إلى اليمن، ثم أتبعه معاذ بن جبل، فلما قدم عليه القنّى له وسادة وقال : انزل، وإذا رجل عنده موتق، قال : ما هذا؟ قال : كان يهودياً فأسلم ثم تهود، قال : اجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله ثلاث مرات، فأمر به فقتل^(١)، وهذا الأثر أيضاً يزيد الأمر تأكيداً في وجوب قتل المرتد . .

وفضلاً عن ذلك، فإن قتل المرتد قد روى عن كثير من الصحابة رضوان الله عليهم، منهم أبو بكر وعمر وعثمان وعلى ومعاذ بن جبل وابن عباس وأبو موسى . . وغيرهم رضی الله عنهم، ولم ينكر أحد عليهم، فكان إجماعاً، وبناء على ذلك فقد أجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتد^(٢) .

وقد بينت الآية السابقة أن من يرتد ويرجع عن الإسلام، ويستمر على ذلك حتى يموت كافراً، فقد بطل كل ما عمله من خير في الدنيا، وحرّم من نعيم الآخرة، وصار من أصحاب النار خالداً فيها . . هذا فضلاً عن عقوبته العاجلة في الدنيا والمقررة، شرعاً وهي قتله من قبل ولي الأمر المنفذ لشرع الله تعالى . .

وإذا كانت النظم الوضعية المعاصرة تحكم بالإعدام على من خرج على نظام الدولة . . وتعتبر ذلك خيانة عظمى، فالإسلام أولى بحماية دينه ونظامه من الخارجين عليه، بعد أن دخلوا فيه وعرفوا سره وأحكامه، وقد كان دخولهم فيه عن طواعية واختيار . .

(١) صحيح البخاري ٥٠/٨، باب حكم المرتد والمرتدة، ونيل الأوطار لنشوكتاني ٢/٨، وسنن أبي داود ١٢٧/٤، باب الحكم فيمن ارتد، برقم ٤٣٥٥ .

(٢) كتاب المغني لابن قدامة ٣/٩، ومواهب الجليل شرح مختصر خليل للشيخ الخطاب ٢٧٩/٦ .

١ - أنواع الردة ووسائلها :

يرتد المسلم عن الإسلام بتعمده الاستهزاء بالدين أو بإنكار ما علم منه بالضرورة، أو بانتقاص كلام الله أو رسل الله، كسب الله أو أحد رسله . . . إلى غير ذلك مما ورد في هذا الخصوص، كما يكفر المسلم بالاستكبار عن تطبيق حكم من أحكام الإسلام الثابتة قطعاً . . .

ولذلك اعتبر المستكبرون عن دفع الزكاة في عهد أبي بكر رضى الله عنه مرتدين، . . .
جرد لهم أبو بكر السيف، ووافقه عمر بن الخطاب، كذلك يكفر من أحل حراماً مجمعا عليه، أو حرم حلالاً منصوصاً عليه . . .

فقد روى أبو هريرة رضى الله عنه قال: لما توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم، وكان أبوبكر رضى الله عنه، وكفر من كفر من العرب فقال عمر: كيف تقاتل الناس، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فمن قالها فقد عصم مني ماله ونفسه إلا بحقة وحسابه على الله؟ فقال: والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة، فإن الزكاة حق المال، والله لو منعوني عناقاً كانوا يؤدونها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم على منعها، قال عمر: فوالله ما هو إلا أن شرح الله صدر أبي بكر رضى الله عنه للقتال، فعرفت أنه الحق^(١).

وهذا من أظهر الدلائل على أن من خالف نظام الإسلام في أي أمر من أموره الواجبة من الدين بالضرورة، فإن حكمه القتل، ولذلك يستحق القتل حداً كل من جحد وجوب الزكاة، إن كان عارفاً لحكمها، لتكذيبه لله ورسوله، وإجماع الأمة . . .

كذلك يقتل حداً كل مسلم شرع في الدين ما لم يأذن به الله، فقد روى ابن أبي شيبة قال: شرب قوم من أهل الشام الخمر، وعليهم يزيد بن أبي سفيان، وقالوا: هي لنا حلال، وتأولوا قوله تعالى . . .

﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا . . .﴾ الآية^(٢) قال وكتب فيهم إلى عمر، فكتب عمر: أن ابعث بهم إلي، قبل أن يفسدوا من قبلك، فلما قدموا على عمر، استشار فيهم الناس، فقالوا يا أمير المؤمنين، نرى أنهم قد كذبوا على الله، وشرعوا في دينهم ما لم يأذن به الله، فاضرب رقابهم، وعلى ساكت، فقال عمر: ماتقول يا أبا الحسن؟ قال: أرى أن تستبيهم، فإن تابوا جلدتهم ثمانين لشرهم الخمر، وإن لم يتوبوا ضربت رقابهم، فقد كذبوا على الله، وشرعوا في دينهم ما لم يأذن به الله، فاستتابهم فتابوا فضربهم ثمانين ثمانين^(٣).

وعن مجاهد قال: أتني عمر برجل سب النبي صلى الله عليه وسلم فقتله ثم قال عمر: من سب الله ورسوله أو سب أحداً من الأنبياء فاقتلوه . . . كذلك روى مجاهد عن ابن عباس رضي الله عنهما: أيما مسلم سب الله ورسوله، أو سب أحداً من الأنبياء، فقد كذب برسول الله صلى الله عليه وسلم، . . . وهي ردة يستتاب، فإن رجع وإلا قتل، وأيما معاهد عائد فسب الله أو سب أحداً من الأنبياء أو جهر به، فقد نقض العهد فاقتلوه^(٤).

والردة كما تكون بالألفاظ تكون أيضاً بالأفعال، بأن يأتي المسلم فعلاً يدل على استخفافه بالدين، أو نفيه وجوب أمر مجمع عليه، أو عكسه بأن اعتقد وجوب ما ليس بواجب^(٥)، أو إلقاء القرآن الكريم في مكان قدر عمداً^(٦).

(١) سورة المائدة آية ٩٣ .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٥٤٦/٩، والمغني ١٥٨/٩-١٥٩ .

(٣) فتاوى وأقضية عمر بن الخطاب لمحمد عبد العزيز الطالوي سنة ٣٤ .

(٤) مغني المحتاج ١٣٥/٤، ومواهب الجليل شرح مختصر خليل ٢٧٩/٦ .

(٥) شرح الخرشي على مختصر خليل ٦٢/٨، ومغني المحتاج ١٣٦/٤ .

(١) صحيح البخاري ١٠٩/٢-١١٠، باب وجوب الزكاة. و٥٠/٨، باب قتل من أبى قبول الفرائض، وما نسبوا إلى الردة، وصحيح مسلم في الإيمان برقم ٣٢، وسنن الترمذي في الإيمان، برقم ٢٧٣٤ وسنن أبي داود في الزكاة، برقم ١٥٥٦، وسنن البيهقي ١١٤/٤ .

وقد تنوعت وتعددت وسائل الردة قديما وحديثا . . والذي يهمنا منها ذكر نماذج من الوسائل الحديثة التي يستخدمها أعداء هذا الدين ضد الإسلام والمسلمين . .

فقد استخدم أعداء الإسلام في واقعنا المعاصر للتشكيك فيه وسائل متعددة ومتنوعة تفنن فيها أهل الغرب والشرق وغيرهم من أهل الكتاب والمشركون وأذئابهم وأتباعهم من أجل إخراج المسلمين عن دينهم ، أو التشكيك فيه بطريق الغزو الفكري بوسائله المتعددة ، من كتب وجرائد ومجلات وغير ذلك من وسائل الإعلام ، والمناهج التعليمية المليئة بالشبهات بما فيها من تحريف للدين أو تشجيع لمعتقدية بالخروج منه . . ثم هم من حين لآخر يغتنمون فرصة أوقات المجاعة والبرد في كثير من البلدان الإسلامية الفقيرة ، من أجل إغراء ضعاف النفوس من المسلمين بما يقدمونه لهم من معونات ، يعتقدون أنها ستخرجهم عن دينهم الإسلامي لكي يجدوا العلاج والغذاء والكساء والسكن اللائق ، كما يقولون . .

﴿ كَبُرَتْ كَلِمَةً تَخْرُجُ مِنْ أَفْوَاهِهِمْ أَنْ يَقُولُوا إِذَا كُذِّبُوا ﴾ (١)

كذلك يضعون العراقيل التي تحول دون تطبيق المسلمين لأحكام دينهم ويصنعون ذلك بالتعاون مع بعض ضعاف الإيمان من المسلمين . من داخل بلاد المسلمين . . . فيتسببون في ردتهم ، . . وصدق الله تعالى إذ يقول :-

﴿ وَلَنْ رَضَىٰ عَنْكَ الْيَهُودُ وَلَا النَّصَارَىٰ حَتَّىٰ تَتَّبِعَ مِلَّتَهُمْ قُلْ إِنَّ هُدَىٰ اللَّهِ هُوَ الْهُدَىٰ وَلَئِنَّ آتِیَّتَ أَهْوَاءَهُمْ بَعْدَ الَّذِي جَاءَكَ مِنَ الْعِلْمِ مَا لَكَ مِنَ اللَّهِ مِنْ وَلِيٍّ وَلَا نَصِيرٍ ﴾ (٢)

٢ - استتابة المرتد :

إن الردة عن الإسلام كثيرا ما تقع نتيجة للشكوك والشبهات التي تساور النفس ، وتزاحم الإيمان ، ولهذا فإن من ارتد عن الإسلام تنهيا له الفرصة لإعادة الإيمان إلى قلبه ، واليقين إلى نفسه ، ولا يتم ذلك إلا بإعطائه مهلة للاستتابة . .

(١) سورة الكهف آية ٥ .

(٢) سورة البقرة آية ١٢٠ .

ولهذا فقد اتفقت الرواية عن عمر رضي الله عنه في أن المرتد يستتاب ولكن اختلفت الرواية عنه في مدة الاستتابة . .

١ - ففي رواية عنه أن المرتد يستتاب ثلاثة أيام ، فقد قدم على عمر رضي الله عنه رجل من قبل أبي موسى ، فسأله عن الناس ، فأخبره ، ثم قال هل كان منكم من مغربة خبر^(١)؟ قال : نعم ، رجل كفر بعد إسلامه ، قال : فما فعلتم به؟ قال : قربناه فضررنا عنقه ، قال عمر رضي الله عنه فهلا حبستموه ثلاثا ، وأطعتموه كل يوم رغيفا ، واستبتموه ، لعله يتوب أو يراجع أمر الله ، اللهم إني لم أحضر ، ولم آمر ، ولم أرض إذ بلغني^(٢) . .

وجملة هلا أطعتموه كل يوم رغيفا توضح أن المرتد يحبس ثلاثة أيام فلم يقل رضي الله عنه هلا أطعتموه في كل مرة رغيفا ، بل قال في كل يوم رغيفا .

٢ - وفي رواية ثانية أنه يستتاب ثلاثا دون أن يشترط أن يكون ذلك في ثلاثة أيام . .

قال ابن قدامة : وهذا قول أكثر أهل العلم منهم عمر وعلي وعطاء والنخعي ومالك والثوري والأوزاعي وغيرهم ، وهو أحد قولي الشافعي^(٣) . ويؤيد هذه الرواية : أن ابن مسعود رضي الله عنه أخذ قوما ارتدوا عن الإسلام من أهل العراق ، فكتب فيهم إلى عمر ، فكتب إليه : أن أعرض عليهم دين الحق ، وشهادة ألا إله إلا الله ، فإن قبلوها فخل عنهم ، وإن لم يقبلوها فاقتلهم ، فقبلها بعضهم فتركه ، ولم يقبلها بعضهم فقتله^(٤) .

(١) من الغرب بمعنى البعد : أي هل من حالة حاملة لخبر جديد أو غريب من بلد بعيد؟ . . انظر المغني لابن قدامة

٥/٩ ، وموطأ الإمام مالك بشرح الزرقاني ١٥/٤ ، والحدود في الإسلام لعبد الكريم الخطيب ص ١٢٠ .

(٢) سنن البيهقي ٢٠٧/٨ ، ونيل الأوطار للشوكاني ٣٠٢/٨ ، ومصنف عبد الرزاق ١٦٥/١ ، والخراج لأبي يوسف

صفحة ١٩٥ ، وأمنح لآين حزم ١٩١/١١ ، وموطأ الإمام مالك بشرح الزرقاني ١٥/٤ ، والمغني ٥/٩ .

(٣) المغني ٥٤/٩ ، ومغني المحتاج ١٤٠/٤ .

(٤) مصنف عبد الرزاق ١٦٨/١٠ .

وروى ابن الحكم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال: كتب عمرو بن العاص إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه يسأله عن الرجل أسلم ثم كفر، ثم أسلم ثم كفر، حتى فعل ذلك مرارا أيقبل منه الإسلام؟.. فكتب إليه عمر: أن أقبل الإسلام ما قبل الله منه.. أعرض عليه الإسلام فإن قبل فتركه، وإلا فاضرب عنقه^(١).

وقد روي عن الإمام أحمد رضي الله عنه أنه قال: لا تجب استتابة المرتد لكن تستحب، وهذا يوافق القول الثاني للشافعي.. كما روي عن غيرهما من العلماء مستدلين بقول النبي صلى الله عليه وسلم: من بدل دينه فاقتلوه، ولم يذكر استتابة^(٢).

٣ - وفي رواية عن عمر أن المرتد يستتاب أبدا، ولا يقتل: قال أنس بن مالك: بعثني أبو موسى الأشعري بفتح تُسْتَر إلى عمر، فسألني عمر وكان ستة نفر من بني بكر بن وائل قد ارتدوا عن الإسلام، ولحقوا بالمشركون فقال: ما فعل النفر من بكر ابن وائل؟ قال: فأخذت في حديث آخر لاشغله عنهم، فقال: ما فعل النفر من بكر ابن وائل؟ قلت يا أمير المؤمنين، قوم ارتدوا عن الإسلام ولحقوا بالمشركون، ما سبيلهم إلا القتل، فقال عمر: لأن أكون أخذتهم سلما أحب إلي مما طلعت عليه الشمس من صفراء أو بيضاء، قال قلت يا أمير المؤمنين: ما كنت صانعا بهم لو أخذتهم؟ قال: كنت عارضا عليهم الباب الذي خرجوا منه أن يدخلوا فيه، فإن فعلوا ذلك قبلت منهم، وإلا استودعتهم السجن^(٣)، وحبسهم في السجن يقتضي إمهالهم رجاء إسلامهم في فترة الاستتابة.

قال الإمام الشوكاني: واختلف القائلون بالاستتابة هل يكتفي بالمرة الواحدة أم لا بد من ثلاث؟ وهل الثلاث في مجلس واحد أو في يوم، أو في ثلاثة أيام؟..

(١) فتاوى وأقضية عمر بن الخطاب لمحمد عبد العزيز الملاوي من نسخة ١٩٣٠، نقلا عن حياة الصحابة.

(٢) المغني لابن قدامة ٥/٩، ومغني المحتاج للشربيني ١٤٠/٤.

(٣) سنن البيهقي ٢٠٧/٨، ومصنف عبد الرزاق ١٦٥/١٠، والمحلى لابن حزم ١٣٨/١١، ١٩١.

ونقل ابن بطلال عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه يستتاب شهرا، وفي رواية شهرين.. وروى النخعي أنه يستتاب أبدا^(١).

الترجيح :

والذي نرجحه من ذلك، أن المرتد يستتاب ثلاثة أيام، وهي المدة الكافية لاقتناعه إن كانت لديه شبهة عارضة، لأن الردة غالبا لا تكون إلا عن شبهة، وما أكثر الشبه في زماننا هذا، خاصة بعد أن اختلط الحابل بالنابل، وانتشر الغزو الفكري والتيار الملحد في كل مكان من أرجاء وطننا الإسلامي..

٣ - كيفية تنفيذ عقوبة الردة :

يفهم من الرويتين: الأولى والثانية، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أن المرتد ينفذ فيه الحد بالقتل، إن هو أصر على الكفر ولم يرجع بعد الاستتابة، عملا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: «من بدل دينه فاقتلوه»..

وهذا ما عليه جمهور العلماء^(٢)، حيث قالوا بوجوب الاستتابة ثلاثة أيام، ومن هؤلاء الإمام مالك، وإسحاق، وأصحاب الرأي، وأحد قولي الشافعي^(٣)..

فقد أخذ الجمهور بما جاء في قول عمر رضي الله عنه، فهلا حبستموه ثلاثة أيام حتى يتوب فيتوب الله عليه؟.. ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة، وكأنهم فهموا من قوله صلى الله عليه وسلم: من بدل دينه فاقتلوه، أي إن لم يرجع^(٤).. إلى الإسلام.

(١) نيل الأوطار للشوكاني ٨/٨، ومغني المحتاج للشربيني ١٤٠/٤.

(٢) انظر فتح الباري شرح صحيح البخاري ٣٦٩/١٢، باب حكم المرتد والمردة وموطأ مالك بشرح الزرقاني ١٤/٤.

(٣) انظر موطأ مالك بشرح الزرقاني، باب القضاء فيمن ارتد عن الإسلام ١٤/٤ والمغني لابن قدامة ٥/٩، ومغني المحتاج للشربيني ١٤٠/٤.

(٤) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٦٩/١٢، وبداية المجتهد لابن رشد ٥٣٠/٢ ومواهب الجليل شرح مختصر خليل ٢٧٥/٦.

وأما من قال إن المرتد يستتاب أبداً ويودع السجن، فإن هذا يفضي إلى ألا يقتل، وهو قول مخالف للسنة والإجماع^(١)، إلا أن يفهم من ذلك التروي في قتله، وإعطائه أكبر مدة ممكنة للتوبة على أن يعرض له الإسلام حتى نياش من عودته إليه، وعندئذ ينفذ فيه حكم الله بالقتل ويدل على ذلك ما روى أن أبا موسى الأشعري استتاب المرتد شهرين قبل قدوم معاذ إليه، وفي رواية: فدعاه عشرين ليلة أو قريباً منها.. فجاء معاذ فدعاه وأبى فضرب عنقه^(٢)..

٤ - شروط تنفيذ حد الردة :

يشترط لوقوع الردة وصيرورة الشخص مرتداً: العقل، والبلوغ، والاختيار، فلا تعتبر ردة المجنون ولا الصبي الذي لا يعقل، ولا السكران الذاهب العقل^(٣)، ولا المكره إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان لقوله تعالى : ﴿إِلَّا مَنْ أَكْثَرَهُ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾^(٤). ولقول النبي صلى الله عليه وسلم: رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يشب، وعن المعتوه حتى يعقل^(٥)..

ولا فرق بين الرجال والنساء في وجوب القتل عند الجمهور^(٦) لما روى الدارقطني أن امرأة يقال لها أم مروان، ارتدت عن الإسلام، فبلغ أمرها إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فأمر أن تستتاب، فإن تابت وإلا قتل^(٧)..

(١) المغني لابن قدامة ٦/٩.

(٢) سنن أبي داود ١٢٧/٤، برقم ٤٣٥٦.

(٣) المغني لابن قدامة ٤/٩.

(٤) سورة النحل آية : ١٠٦.

(٥) سنن الترمذي ٤٣٨/٢، في أبواب الحدود برقم ٤٤٦؛ وأبو داود ١٤/٤ برقم ٤٣٩٨، واللفظ للترمذي..

(٦) انظر المغني لابن قدامة ٣/٩.

(٧) سنن الدارقطني ٣/١١٨، ١١٩، ونيل الأوطار للشوكاني ٣/٨.

وجاء في صحيح البخاري : باب حكم المرتد والمتردة، وقال ابن عمر والزهرى وإبراهيم : تقتل المتردة .

وقال أبو حنيفة : تجبر المرأة على الإسلام بالحبس والضرب، ولا تقتل لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن قتل المرأة.. ولأنها لا تقتل بالكفر الأصلي، فلا تقتل بالطاريء كالصبي... ويؤكد ذلك ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما : (لا يقتلن النساء إذا هن ارتددن عن الإسلام)^(١).

وقال الجمهور، إن المرأة تقتل كالرجل، لأنها شخص مكلف بدل دين الحق بالباطل، ولأن الأحاديث الواردة في ذلك عامة، فهي تشمل الرجل والمرأة، أما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قتل المرأة فللمراد به الكافرة الأصلية، فإنه عليه الصلاة والسلام قال ذلك حين رأى امرأة مقتولة^(٢)، وكانت كافرة أصلية. ولذلك نهى الذين بعثهم إلى ابن أبي الحقيق عن قتل النساء ولم يكن فيهم مرتد^(٣).

٥ - الترجيح مع التعليل وذكر الدليل :

والراجح من ذلك كله ما قاله الجمهور، وذلك لقوة أدلته في استتابة المرتد ثلاثة أيام، وفي قتل المرأة المتردة إن لم ترجع بعد الاستتابة، فليست الذكورة شرطاً لوقوع الردة..

وأيضاً لأن في الاستتابة ثلاثة أيام مصلحة للمرتد رجلاً كان أو امرأة إذ ربما راجع نفسه خلاها، وعاد إلى الحق.. لاسيما أنه لن يفلت من العقاب بعد المرة الثالثة، ولأن الردة إنما تكون لشبهة، ولا تزول في الحال، فوجب أن ينتظر مدة، وأولى ذلك ثلاثة أيام للأثر الوارد فيها، وأنها مدة قريبة، وينبغي أن يضيق عليه في مدة الاستتابة

(١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٢٦٨/١٢، والسنن الكبرى للبيهقي ٢٠٣/٨، وحاشية أبي السعود على

الكنز ٢/٤٦٠، والمغني ٣/٩.

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ٤/٩، وانظر فتح الباري شرح صحيح البخاري ٢٦٨/١٢، كتاب استتابة المرتدين..

(٣) المغني لابن قدامة ٤/٩، وبداية المجتهد لابن رشد ٥٢٩/٢، ٥٣٠، ومغني المحتاج للشربيني ١٣٩/٤.

ويحبس لقول عمر: هلا حبستموه وأطعمتموه كل يوم رغيفا^(١) . . لعله يرجع إلى الإسلام .

كذلك من الأدلة التي تؤكد رأي الجمهور في قتل المرأة المرتدة إن لم تتب، ماجاء في حديث معاذ: أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أرسله إلى اليمن قال له أيارجل ارتد عن الإسلام فادعه فإن عاد وإلا فاضرب عنقه، وأيا امرأة ارتدت عن الإسلام فادعها فإن عادت وإلا فاضرب عنقها^(٢)، فهذا نص صريح في محل النزاع، ولأن آثار الردة وأضرارها من المرأة كآثارها وأضرارها من الرجل . .

ومما يؤكد ذلك ويؤيده أيضا اشتراك الرجال والنساء في الحدود كلها: الزنا، والسرقه، وشرب الخمر، والقذف . . ومن صور الزنا رجم المحصن حتى يموت، والمرأة المحصنة ترحم كذلك، فهي مثل الرجل في الحكم، وكذلك قتل المرتدة مثله . .

فالمرتد عن الإسلام ذكرا كان أو أنثى، إذا أعلن ارتداده وجهه به، يحبس ثلاثة أيام تعرض عليه التوبة فيها، فإن تاب وأعلن توبته مثل ما أعلن ارتداده ترك، وإن تمادى ضربت عنقه، وهذا ما تؤكد أكثر الأخبار والآثار . .

٦ - عدم إحراق المرتد :

إذا استتيب المرتد ولم يتب، وجب قتله، وعدم إحراقه بالنار، بل يقتل بالسيف، لأنه آلة القتل، ولقوله صلى الله عليه وسلم: إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة^(٣) . . الحديث .

ولأن النار من عذاب الله فلا يجوز الإحراق بها، فقد روي أن عليا رضي الله عنه أحرق ناسا ارتدوا عن الإسلام، فبلغ ذلك ابن عباس، فقال لم أكن لأحرقهم بالنار، إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لاتعذبوا بعذاب الله^(٤) . . وكنت قاتلهم

(١) المغني لابن قدامة ٦/٩، ومغني المحتاج للشربيني ٤/٢٣٩، ومواهب الجليل شرح مختصر خليل ٦/٢٧٩ .

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ٥/٨ .

(٣) انظر صحيح مسلم بشرح الأبي ٥/٢٨٨، كتاب الصيد والذبائح باب الأمر باحسان الذبيح وتحديد الشفرة .

بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: من بدل دينه فاقتلوه فبلغ ذلك عليا رضي الله عنه فقال: ويح ابن عباس^(١) . . فقليل أراد بكلمة ويح أنه لم يرض بما اعترض به عليه . . ويحتمل أنه قالها رضا بما قال، بناء على ما قيل في تفسير ويح أنها تأتي بمعنى المدح والتعجب^(٢) . .

وقد أحرق خالد بن الوليد ناسا من أهل الردة فقال عمر لأبي بكر: أتدع هذا الذي يعذب بعذاب الله؟ فقال أبو بكر: لا أشيم سيفا سله الله على المشركين^(٣)، وقول عمر لأبي بكر يدل على استنكار عمر رضي الله عنه على خالد في تعذيب المرتد بالنار . .

فالإسلام يدعو إلى السباحة في كل شيء، فهذا المرتد يعطى الفرصة ليستتاب، وتقدم له الحجج والبراهين، لعله يرجع عن غيه، وإن تمادى في ذلك فإنه يقتل برفق من غير تعذيب، فأى سباحة أحسن من ذلك . .

٧ - الآثار التي تترتب على الردة :

تترتب على الردة في الإسلام عدة آثار. تشمل إحباط عمل المرتد وإقامة الحد عليه، والتفريق بينه وبين زوجته وعدم توارثه من قبل أقاربه، . وفقدانه لأهليته إلى غير ذلك . . وفيما يلي نوجز هذه الآثار التي سبق تفصيلها . .

أ - إحباط عمل المرتد :

إن المرتد عن دين الله يحبط عمله الصالح لقوله تعالى :

﴿ وَمَنْ يَكْفُرْ بِالْإِسْلَامِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَسِرِينَ ﴾^(١) .

(١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٢/٢٧١، وأبو داود ٤/١٢٦، كتاب الحدود باب الحكم فيمن ارتد - والزنديق من يظن الكفر ويظهر الاسلام .

(٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر ١٢/٢٧١-٢٧٢ .

(٣) مصنف عبد الرزاق ٥/١٢٠ .

(٤) سورة المائدة: آية ٥ .

وقوله تعالى :

﴿ذَلِكَ هُدَى اللَّهِ يَهْدِي بِهِ مَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ وَلَوْ أَشْرَكُوا لَحِطَ عَنْهُمْ مَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾^(١)

ب - إقامة الحد عليه :

يقام حد الردة على المرتد، إن لم يرجع إلى دين الإسلام بعد استتابته . . وتكون استتابته بمحاولة اقناعه بالحجج والبراهين القاطعة، ويكرر عليه ذلك في مدة الاستتابة، كما سبق بيانه .

ج - التفريق بينه وبين زوجته :

إذا ارتد الزوج عن الإسلام، وبقيت زوجته على إسلامها، فإنه يفرق بينهما، لأن ردة أحدهما موجبة للفرقة بينهما، والفرقة هنا تعتبر فسخا عند جمهور الفقهاء، وعبر بعضهم بأنها طلاقه بآئنة، وبناء على ذلك فمن ارتد ثم تاب وعاد إلى الإسلام وأراد العودة إلى زوجته، فإنه لا بد له من عقد ومهر جديدين، ومثل ذلك ردة الزوجة^(٢) . .

د - عدم التوارث :

بالردة ينعدم التوارث بين المرتد وأقاربه، وهذا الذي عليه جمهور الفقهاء، لأن المرتد كان مسلماً ثم عاد إلى الكفر، وقد يعود إلى الإسلام أو يقتل . . . فإن تاب فماله لوارثه، وإلا فلا^(٣) . . غير أنه يروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : أهل الشرك نرثهم ولا يرثوننا^(٤)، ويقصد بأهل الشرك هنا المرتدين، ويمكن القول بأن عمر بن الخطاب يعني بقوله نرثهم . . أن أموالهم لبيت مال المسلمين . . .

(١) سورة الأنعام آية : ٨٨ .

(٢) حاشية ابن عابدين ١٩٣/٣، ومواهب الجليل شرح مختصر خليل للشيخ الخطاب ٢٨٤/٦، وبدائع الصنائع للكاتاني ١٣٦/٧ .

(٣) مواهب الجليل شرح مختصر خليل، المرجع السابق ٢٨٢/٦، وبدائع الصنائع للكاتاني ٢٥١/٧ .

(٤) مصنف عبد الرزاق ١٠٦/٦، و ٣٣٨/١٠ .

وللإمام أحمد رضي الله عنه رواية أخرى تخالف رأي الجمهور، وجاء فيها أن مال المرتد لورثته من المسلمين^(١) . .

وهناك أقوال أخرى للفقهاء مشابهة لرواية الإمام أحمد في مسألة التوارث، ولكنها تعتبر روايات ضعيفة . .

والصواب ما عليه جمهور الفقهاء في أن المرتد لا يرث ولا يرث، وماله فيء لعامة المسلمين، ويوضع في بيت مالهم، ويصرف على المصالح العامة للمسلمين، ولا يقسم على أقاربه من الوارثين . .

وقد فصل ابن قدامة وغيره القول في هذه المسألة فقال : إن المرتد إذا قتل أو مات على رده، فإنه يبدأ بقضاء دينه . . وأرث جنايته، ونفقة زوجته وقريبه، لأن هذه الحقوق لا يجوز تعطيلها، وأولى ما يؤخذ من ماله، وما بقي من ماله فهو فيء يجعل في بيت المال^(٢) .

هـ - فقدان الأهلية :

كذلك فإن المرتد يفقد أهليته في الولاية على غيره، فليس له ولاية على بناته، ولا على أبنائه، فلا يتولى عقد واحد منهم، أو أي شأن من شؤونهم، وإذا تولى العقد لأحدهم فإن هذا العقد يعتبر باطلا، لأن الردة قد سلبت ولايته عليهم . . وهذا يكون أثناء فترة الاستتابة، أو عند عدم تمكن ولي الأمر من إقامة الحد عليه لسبب من الأسباب، كهروبه، أو لجوئه إلى بلد من البلدان التي لا تطبق أحكام الشريعة الإسلامية . .

(١) المغني لابن قدامة ٩/٩ .

(٢) مغني المحتاج للشربين ١٣٩/٤، والمغني لابن قدامة ٩/٩ .

الفصل السابع

أقضية عمر بن الخطاب في السحر وسياسته في تنفيذ أحكامه

ستناول في هذا الفصل معنى السحر، وأنواعه، وحكمه وسياسة عمر بن الخطاب رضي الله عنه في تنفيذ الحد على السحرة، مع بيان آراء الفقهاء في عقوبة الساحر، وكيفية استتابته، وحكم تعلم السحر وذلك على النحو التالي .

١ - معنى السحر وحقيقته :

السحر لغة كل ما لطف مأخذه ودق . . وسحره يسحره سحرا بالكسر، وسحره خدعه^(١).

وأصله التمويه بالخيال، وهو أن يفعل الساحر أشياء ومعاني، فيخيل للمسحور أنه بخلاف ما هي به، كالذي يرى السراب من بعيد، فيخيل إليه أنه ماء، وهو مشتق من سحرت الصبي إذا خدعته^(٢).

وقد اختلف العلماء في أمر السحر، وما يترتب عليه من تأثير، وهل للسحر حقيقة أو هو شعوذة وتخيل . . وما حقيقته إن كانت له حقيقة . . إلى غير ذلك ؟

فذهب الجمهور من العلماء إلى أن للسحر حقيقة وتأثيرا، ولولا أن له حقيقة لما أمر الله تعالى بالاستعاذة منه في قوله تعالى : ﴿ قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ الْفَلَقِ ﴾^(٣) مِنْ شَرِّ مَا خَلَقَ وَمِنْ شَرِّ غَاسِقٍ إِذَا وَقَبَ^(٤) وَمِنْ شَرِّ النَّفَّاثَاتِ فِي الْعُقَدِ^(٥) الآية^(٦).

وقوله تعالى : ﴿ يَعْلَمُونَ النَّاسَ السَّحْرَ وَمَا أُنْزِلَ عَلَى الْمَلَائِكَةِ بِبَابٍ هُرُوتَ، وَمُرُوتَ وَمَا يَعْلَمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّى يَقُولَا إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ ﴾^(٧) الآية^(٨).

(١) انظر القاموس المحيط ٢/٢٢٨، وختار الصحاح ص ٢٢٨.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٤٤/٢.

(٣) سورة الفلق آية ٤.

(٤) سورة البقرة آية ١٠٢ .

وما لاحقيقة له لا يعلم، ولا يلزم صدور الكفر عن الملائكة، وأذن للملكين في تعليم الناس السحر للفرق بين المعجزة والسحر، لأن مصلحة الخلق في ذلك الوقت كانت تقتضيه .

ولهذا قال ابن حجر والنووي : الصحيح أن له حقيقة وبه قطع الجمهور وعليه عامة العلماء، ويدل على ذلك الكتاب والسنة الصحيحة المشهورة^(٩).

ومن الثابت في السنة أن النبي صلى الله عليه وسلم، قد اشتكى من السحر أياما . .

فقد روي عن السيدة عائشة رضي الله عنها أنها قالت : سحر رسول الله صلى الله عليه وسلم رجل من بني زريق يقال له لبيد بن الأعصم، حتى كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخيل إليه أنه كان يفعل الشيء وما فعله . . الحديث^(١٠).

وذهب بعض العلماء إلى أنه لاحقيقة للسحر، ولا تأثير له بل هو تخيل وتمويه، بدليل قوله تعالى :

﴿ يَخِيلُ إِلَيْهِمْ سَحْرَهُمْ أَنَّهُمْ تَسْعَى ﴾ الآية^(١١) . كما جاء في قصة موسى عليه الصلاة والسلام، مع سحرة فرعون .

ومثل ذلك أيضا ما يفعله المشعوذة من صرف الأبصار عما يتعاطونه وما يفعلونه من السحر بخفة اليد^(١٢).

وهذا الذي ينطبق على الغالب منه، كما يفعله مشعوذة هذا الزمان من التخيلات التي لاحقيقة لها . .

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٠/١١٨، طبعة بيروت، وصحيح مسلم بشرح النووي ١٤/١٧٤،

والفروق للقراي ٤/١٨٧، ١٩٢، ١٩٣ .

(٢) صحيح البخاري ٧/٢٨ باب السحر، وصحيح مسلم بشرح الآبي ٦/٦ باب السحر.

(٣) سورة طه آية : ٦٦ .

(٤) انظر نيل الأوطار للشوكاني ٧/٣٦٣، وصحيح مسلم بشرح الآبي ٦/٦ . والفروق للقراي ٤/١٩٢ .

الترجيح :

والراجح من ذلك هو قول الجمهور من العلماء، لأنه لو لم يكن للسحر تأثير لما أمر القرآن الكريم بالتعوذ من شر النفاثات في العقد... ولكن أثره وضرره لا يصل إلى الشخص إلا بإذن الله تعالى لقوله تعالى: ﴿وَمَا هُمْ بِضَآئِرٍ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنْفَعُهُمْ﴾ الآية (١)

وما جاء في قصة سحره عليه الصلاة والسلام وشفائه منه يفسر ذلك ويوضحه وكان عليه الصلاة والسلام يقول: من تصبح سبع تمرات عجوة لم يضره ذلك اليوم سم ولا سحر (٢).

والرسول صلى الله عليه وسلم لم يقتل من سحره مع أنه كان يعرفه (٣) كما أنه لم يقتل المنافقين مع أن الله أعلم بهم، وذلك من باب ترك مصلحة لخوف مفسدة أعظم منها وهي الفتنة.

أما ما يفعله مشعوذة هذا الزمان، فأكثره تخيلات ولا حقيقة له.

بخلاف السحر الحقيقي فقد جاء في شرح صحيح مسلم: أن من قال ليس للسحر أثر في المسحور فهو كافر مكذب لله ولرسوله صلى الله عليه وسلم ومنكر لما علم بالعيان. ثم إن من أنكره في السر فهو زنديق، وإن أنكره في الظاهر فهو مرتد... إلى أن قال: والسحر عند علمائنا حيل صناعية تكتسب بالتعلم إلا أنها لخفائها ودقتها لا تحصل إلا لآحاد الناس (٤).

٢ - أنواع السحر :

يتنوع السحر بحسب الأزمنة والأمكنة، كما يختلف باختلاف الناس والبيئات المتحضرة والمتخلفة إذا كان من أعمال الشعوذة...

(١) سورة البقرة آية ١٠٢.

(٢) صحيح البخاري ٣١/٧، باب الدواء بالعجوة للسحر، وسنن أبي داود ٨/٤، باب غر العجوة.

(٣) وهو لبيد بن الأعصم اليهودي.

(٤) أنظر صحيح مسلم بشرح الأبي ٦/٦.

وقد ذكر العلماء أن للسحر أنواعا كثيرة ومختلفة (١)، بعضها حقيقي، وغالبها تخييل وشعوذة وكذب، وقد حصرها بعض العلماء في ثمانية أنواع (٢).

النوع الأول :

سحر الكذابين الذين يعبدون الكواكب السبعة السيارة، ويعتقدون أنها مدبرة العالم، وأنها تأتي بالخير والشر، وهم الذين بعث الله إليهم إبراهيم الخليل عليه الصلاة والسلام... مبطل لمقاتلهم وراداً لمذهبهم...

النوع الثاني :

سحر أصحاب الأوهام والنفوس القوية... والوهم له تأثير في الإنسان الضعيف.

النوع الثالث :

استعانة السحر بالأرواح الأرضية، وهم الجن، وينقسمون إلى قسمين: مؤمنون، وكفار، وكفارهم يسمون بالشياطين، هذا النوع من السحر هو المسمى بالعزائم وعمل التسخير...

النوع الرابع :

التخيلات والأخذ بالعيون والشعبذة، ومبناه أن البصر قد يخطيء ويستغل بالشيء دون غيره، ذلك صاحب الشعبذة الحاذق يظهر عمل شيء يذهل أذهان الناظرين به، ويأخذ عيونهم إليه... حتى إذا استفرغ أنظارهم بالتحديق عمل شيئا آخر بسرعة شديدة، وهنا يظهر لهم شيئا آخر غير ما انتظروه، فيتعجبون منه، ولو أنه سكت ولم يصرف خواطرهم لفظن الناظر لكل ما يفعله...

(١) انظر الفروق ١٨٧/٤، ١٩٢، ١٩٣.

(٢) تفسير ابن كثير ١٤٥/١-١٤٧.

النوع الخامس :

الأعمال العجيبة التي تظهر تركيب آلات مركبة، وهي أمور من لطيف أمور التخاييل، وقد كان سحرة فرعون من هذا النوع، فقد عمدوا إلى تلك الحبال والعصى فحشوها زئبقاً، فصارت تتلوى بسبب ما فيها من ذلك الزئبق، فيخيل إلى الرائي أنها تسعى باختيارها. . الخ .

النوع السادس :

الاستعانة بخواص الأدوية في الطعام والدهان. . الخ .

النوع السابع :

التعليق للقلب وهو أن يدعى الساحر أنه عرف الاسم الأعظم، وأن الجن يطيعونه وينقادون له في أكثر الأمور، وخاصة إذا كان السامع ضعيف العقل، قليل التمييز، فيعتقد أن ذلك حق، فيعلق به قلبه، ويحصل في نفسه نوع من الرعب والخوف، فيتمكن الساحر أن يفعل به ما يشاء. . الخ .

النوع الثامن :

السعي بالنميمة والتفريب من وجوه خفيفة لطيفة، وذلك شائع في الناس . وهناك أنواع أخرى للسحر، منها ما هو بالقول ومنها ما هو بالفعل وبعضها يغير العقل، وأكثرها لاتأثير له، لأنه من الحيل والغش التي يفعلها الكهان والعرافون. . وقد يصدق ذلك بعض ضعاف النفوس وخاصة النساء، وهذا النوع منتشر في السودان، وكثير من الجهال يعتقدون فيه، وما دوراً أن هذا التصديق بالسحرة والعرافين والكهان يؤدي بهم إلى الكفر. . فقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم «من أتى كاهناً أو عرافاً فصدقه بما يقول، فقد كفر بما أنزل على محمد صلى الله عليه .

وسلم»^(١). وجاء في حديث آخر أنه قال: من أتى عرافاً فسأله عن شيء لم تقبل له صلاة أربعين ليلة^(٢).

وروي عن عائشة رضي الله عنها قالت: سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ناس عن الكهان، فقال ليسوا بشيء فقالوا يا رسول الله إنهم يحدثونا أحياناً بشيء فيكون حقاً. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم، تلك الكلمة من الحق، يخطفها الجني فيقرها في أذن وليه يخلطون معها مائة كذبة^(٣).

وجملة ما يفهم من هذه الأحاديث وغيرها، أن من اعتقد في قول وأفعال الكهان والعرافين باعتبارها أموراً غيبية، وأنهم بقولهم هذا مطلعون على الأسرار الإلهية، من اعتقد ذلك. فقد كفر كفراً حقيقياً كمن اعتقد التأثير من فعل الكواكب والنجوم فالكهان والعرافون كذابون دجالون، يقولون ما لا يفعلون .

٣ - سياسة عمر في تنفيذ الحد على السحرة :

ورد في الأحاديث النبوية أن حد الساحر القتل. ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: حد الساحر ضربة بالسيف^(٤)

وهو أيضاً مروي عن عمر وعثمان بن عفان، وابن عمر، وحفصة، وجندب بن عبد الله وجندب بن كعب وقيس بن سعد، وهو قول عمر بن عبد العزيز^(٥).

ولقد تتبع عمر بن الخطاب رضي الله عنه في عهده السحرة وقتلهم وأمر الولاة والحكام بقتلهم .

(١) نيل الأوطار للشوكاني ٣٦٧/٧، وقال رواه مسلم وأحمد وإسناده جيد: وانظر كتر العمال ٤٤١٨٧/١٦ .

(٢) انظر صحيح مسلم بشرح الأبي ٤٨/٦، باب أحاديث الكهانة.

(٣) متفق عليه. . انظر صحيح البخاري ٢٨/٧، كتاب الطب باب الكهانة .

(٤) سنن الدارقطني ١٤/٣، وستنن الترمذي ١٠/٣-١١. وضعف الترمذي إسناده وقال: الصحيح عن جندب موقوف.

(٥) المغني لابن قدامة ٣٠/٩ .

فقد روي عن بجاله بن عبده قال: كنت كاتباً لجزء بن معاوية عم الأحنف ابن قيس. فأتى كتاب عمر قبل موته بشهر أن اقتلوا كل ساحر وساحرة وفرقوا بين كل ذي رحم محرم من المجوس، وانهوهم عن الزمزمة. فقتلنا ثلاثة سواحر، وجعلنا نفرق بين الرجل وحريره في كتاب الله تعالى^(١). وروى عبد الرزاق في مصنفه عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أخذ ساحراً فدفنه إلى صدره، ثم تركه حتى مات^(٢).

وقتل حفصة جارية لها سحرتها^(٣)، أي أمرت بها فقتلت، وقتل جندب بن كعب ساحراً كان يسحره بين يدي الوليد بن عقبة، ولأنه كافر فيقتل للخبر الذي روه^(٤). ففي عهد عمر رضي الله عنه توسعت الدولة الإسلامية وشهدت كثيراً من الإصلاحات في مختلف المجالات، فلا غرابة أن يتنبه إلى أمر السحر والسحرة، لما فيه من الخطورة والضرر الذي يعود على المجتمع الإسلامي وقد علق ابن قدامة على قتل عمر رضي الله عنه لكل ساحر وساحرة بقوله وهذا أمر اشتهر فلم ينكر فكان إجماعاً^(٥).

٤ - رأي الفقهاء في عقوبة الساحر :

ذهب كثير من العلماء إلى تكفير الساحر، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : ﴿وَلَوْ أَنَّهُمْ آمَنُوا وَآتَقَوْا لِمَتُوبَةٍ مِّنْ عِندِ اللَّهِ خَيْرٌ لَّوْكَانُوا يَعْلَمُونَ﴾^(٦). روي ذلك عن الإمام أحمد وطائفة من علماء السلف. . وقيل : لا يكفر ولكن حده ضرب عنقه، إن لم يرجع بعد الاستتابة، وقال بذلك الشافعي ورواية عن أحمد^(٧).

(١) سنن البيهقي ١٣٦/٨، ونيل الأوطار ٣٦٢/٧، والمحلى لابن حزم ٣٩٤/١١، قال الامام الشوكاني والزمزمة: الصوت الذي يتراطن به العلوج على أكلهم، والعلوج هم الأعاجم. . .

(٢) مصنف عبد الرزاق ١٨٤/١٠، والمحلى لابن حزم ٣٩٧/١١.

(٣) موطأ مالك بشرح الزرقاني ٢٠١/٤ - ٢٠٢، وقتلناها لأنها تولت الجارية السحر بنفسها. . .

(٤) المغني لابن قدامة ٣١/٩. (٥) المرجع السابق نفس الصفحة. (٦) سورة البقرة آية ١٠٣.

(٧) تفسير ابن كثير ١٤٤/١، والمغني لابن قدامة ٢٩/٩، السياسة الشرعية لابن تيمية صفحة ١٢٢، حاشية ابن عابدين ٦٤/٤، ٥٤٤/٦.

ويتبين من هذا أن جمهور الفقهاء قد قالوا بإقامة الحد على الساحر إما لكفره، أو لعدم رجوعه بالاستتابة، وحده القتل، كما ورد في الحديث الشريف السابق وهو المأثور عن الصحابة رضوان الله عليهم وعلى رأسهم عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وحفصة وعبد الله بن عمر وغيرهم رضي الله عنهم. . .

وقال بذلك فقهاء التابعين، وأئمة المذاهب كأبي حنيفة ومالك ورواية عن الإمام أحمد^(٨).

وقد فصل الإمام مالك رضي الله عنه فقال: الساحر الذي يعمل السحر، ولم يعمل ذلك له غيره. وهو مثل الذي قال الله تبارك وتعالى فيه : ﴿وَلَقَدْ عَلِمُوا لَمَنِ اشْتَرَاهُ مَا لَهُ فِي الْآخِرَةِ مِن خَلَقٍ﴾^(٩) فأرى أن يقتل هذا الساحر إذا عمل ذلك هو نفسه، لا أن عمله له غيره^(١٠).

وبقول مالك قال أحمد بن حنبل، وهو مروي عن جماعة من الصحابة والتابعين. . . وقال بعضهم: إذا قتل الساحر بسحره إنساناً أو اعترف أنه مات بسحره، وأن سحره يقتل غالباً، لزمه القصاص، وإن مات به ولكن قد يقتل وقد لا يقتل فلا قصاص. وتجب الدية والكفارة، وتكون الدية في ماله لافي مال عاقلته، لأن العاقلة لا تحمل مائبت باعتراف الجاني. . . كذلك لا يكون القتل بالسحر بالبينة، وإنما يثبت باعتراف الساحر نفسه^(١١).

أما الإمام الشافعي رضي الله عنه فقال: إنما يقتل الساحر إذا كان يعمل من سحره ما يبلغ الكفر، فإذا عمل عملاً دون الكفر، فلم ير عليه قتلاً، إلا أنه يعزر على فعله هذا^(١٢).

(١) انظر المغني لابن قدامة ٣٠/٩، وتفسير ابن كثير ١٤٤/١، وموطأ مالك بشرح الزرقاني ٢٠٢/٤، والسياسة الشرعية لابن تيمية صفحة ١٢٢، إلا أن أبا حنيفة يرى قتله تعزيراً إذا تكررت منه الجرائم. . .

(٢) سورة البقرة آية ١٠٢.

(٣) موطأ مالك بشرح الزرقاني ٢٠٢/٤، باب ما جاء في الغيلة والسحر.

(٤) انظر نيل الأوطار للشوكاني ٣٦٣/٧ وموطأ مالك المرجع السابق ٢٠٢/٤.

(٥) انظر: صحيح مسلم بشرح النووي: ١٧٦/٤، وسنن الترمذي: ١٠/٣، باب ما جاء في حد الساحر. . . ومغني المحتاج للشربيني: ١٣٦/٤، ونيل الأوطار للشوكاني ٣٦٣/٧.

وقال بعض العلماء إنما يقتل الساحر لأجل كفره، وقال بعضهم: يقتل بسبب فساده في الأرض... لأن المفسد إذا لم ينقطع شره إلا بقتله فإنه يقتل... ولأن المفسد كالصائل^(١). فإذا لم يندفع الصائل إلا بالقتل قتل^(٢).

إلا أن الإمام أبا حنيفة يرى قتله تعزيراً إذا تكررت منه الجرائم، إذا كان جنسه يوجب القتل، كما يقتل من تكرر منه اللواط، أو اغتيال النفوس لأخذ المال، ونحو ذلك، مما يراه الإمام^(٣). أي ولي الأمر.

٥ - هل يستتاب الساحر؟

كذلك اختلف الفقهاء في استتابة الساحر، فقال بعضهم لا يستتاب، وهو ظاهر ما نقل عن الصحابة رضوان الله عليهم، فإنه لم ينقل عن أحد منهم أنه استتاب ساحراً، وعلة ذلك أن السحر معنى في قلبه لا يزول بالتوبة^(٤).

وبناء على ذلك قال الإمام مالك: الساحر كافر يقتل بالسحر، ولا يستتاب ولا تقبل توبته، بل يتحتم قتله^(٥).

وقال بعضهم: يستتاب الساحر، فإن تاب قبلت توبته^(٦).

وعلموا ذلك بأن السحر ليس بأعظم من الشرك، والمشرك يستتاب، ومعرفة الساحر للسحر لا تمنع من قبول توبته، فإن الله تعالى قبل توبة سحرة فرعون، وجعلهم من أوليائه في ساعة...

ولأن الساحر لو كان كافراً فأسلم صح إسلامه، وتوبته، فإذا صحت التوبة منها صحت من أحدهما كالكفر^(٧).

(١) الصائل: من يسطو ويستطيل على الناس ظلماً.

(٢) السياسة الشرعية ١٢٢-١٢٣ وحاشية ابن عابدين ٢٤٠/٤.

(٣) انظر حاشية ابن عابدين المرجع السابق ٦٤/٤.

(٤) المغني لابن قدامة ٣١/٩.

(٥) موطأ مالك بشرح الزرقاني ٦/٢٠٦، وبدية المجتهد ٥٣٠/٢.

(٦) صحيح مسلم بشرح النووي ١٤/١٧٦ ونيل الأوطار للشوكاني ٣٦٣/٧.

(٧) المغني ٣١/٩، ومواهب الجليل شرح مختصر خليل للخطاب ٢٧٩/٦.

٦ - الرأي الذي نرجحه:

يتبين من أقوال العلماء في حكم الساحر، أنهم اختلفوا في قتله ومن قالوا بقتله اختلفوا هل يقتل حداً أم تعزيراً... وإذا قتل شخصاً بسحره هل يقتل الساحر حداً أم قصاصاً؟ وهل يستتاب أم لا؟ إلى غير ذلك...

والذي نرجحه من ذلك هو ما قال به جمهور الفقهاء من أن قتل الساحر يكون حداً كما وردت به الأحاديث النبوية الشريفة، وأثار الصحابة رضوان الله عليهم، سواء كان القتل للساحر بسبب كفره بما يعتقد ويفعل من السحر أم بسبب قتله للآخرين بفعل السحر الذي صدر منه... على أن يكون قتله بعد معرفة وجهه نظره، وعرض الاستتابة عليه، فإن تاب وإلا قتل حداً، ولا ينفذ فيه القتل إلا بعد التأكد من أن ما كان يصنعه من السحر هو السحر الذي وصفه الله في القرآن الكريم...

كذلك لولى الأمر أن ينظر في نوع السحر الذي يمارسه السحرة بحسب أنواع السحر السابقة وما يستجد منها... فإن كان نوع هذا السحر من الأنواع التي تقتل، قتل صاحبه حداً، وإن كان نوع سحره لا يقتل إلا إنه يؤدي إلى الفساد في الأرض، فلولى الأمر أن يقتله تعزيراً إن رأى في ذلك مصلحة، وإن كان سحره من عمل الشعوذة الذي يفعله حواة هذا الزمان، من أجل الملاهي وجمع الأموال، فإن صاحبه يعزر بحسب ما يراه ولي الأمر من أنواع التعزير الذي يكون رادعاً وزاجراً له ولأمثاله...

٧ - حكم تعلم السحر:

ذهب الجمهور إلى حرمة تعلم السحر أو تعليمه لأن الله تعالى قد ذكره في معرض الذم وبين أنه كفر، فيكفر الساحر بتعلمه وفعله^(١) ولأنه قد عدّه الرسول صلى الله عليه وسلم من الكبائر الموبقات، وقرنه بها حيث قال: اجتنبوا الموبقات: الشرك بالله، والسحر... الحديث^(٢).

(١) انظر مواهب الجليل شرح مختصر خليل للخطاب ٢٧٩/٦.

(٢) انظر تفسير آيات الأحكام للشيخ محمد على الصابوني ٨٣/١ والمغني لابن قدامة ٢٩/٩.

(٣) انظر صحيح البخاري ٢٩/٧.

ولولا انه من الموثقات، لما قرنه بالشرك، وفي ذلك دلالة كافية على حرمة ممارسته، أو الاعتقاد فيه .

قال ابن قدامة : إذا ثبت هذا، فإن تعلم السحر وتعليمه حرام لا نعلم فيه خلافا بين أهل العلم^(١) .

وقال الإمام النووي : عمل السحر حرام، وهو من الكبائر بالإجماع، وقد يكون كفرا وقد لا يكون كفرا، بل معصية كبيرة، فإن كان فيه قول أو فعل يقتضي الكفر كفر، وإلا فلا، وأما تعلمه وتعليمه فحرام^(٢) . . .

وبذلك يكون فعل السحر أو تعلمه حرام، ومن اعتقد حله أو فعل منه فعلا يقتضي الكفر فقد كفر، لأن القرآن الكريم نطق بتحريمه، كما ثبت تحريمه بالنقل المتواتر . وإجماع العلماء على ذلك . وإذا أجاز بعض العلماء تعلم السحر، فإنهم يريدون بهذا التعلم فك سحر السحرة من الكفرة والمشركين . .

يدل على ذلك أن الإمام البخاري ذكر في كتاب الطب بابا عنون له بقوله : هل يستخرج السحر؟ . . جاء فيه : وقال قتادة، قلت لسعيد بن المسيب، رجل به طب، أو يؤخذ^(٣) عن امرأته، أمجل عنه، أو ينشر؟ قال : لا بأس به، إنما يريدون به الإصلاح . . فأما ما ينفع، فلم ينه عنه^(٤) .

الفصل الثامن

حكم إقامة الحدود في الغزو والشغور

ومجال العفو فيها

إن أحكام الشريعة بصفة عامة، تأمرنا بالمحافظة على طاعة الله تعالى، والتمسك بأوامر الشارع الحكيم، في كل زمان ومكان من غير استثناء لتنفيذها . . في السفر، أو في الحضر، في السلم، أو في الحرب . . والله سبحانه وتعالى يقول :

﴿وَلْيَنْصُرْكَ اللَّهُ مِنْ يَنْصُرُهُ إِنَّكَ اللَّهُ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ﴾^(١) .

ويقول أيضا : ﴿إِنْ تَنْصُرُوا اللَّهَ يَنْصُرْكُمْ وَيُثَبِّتْ أَقْدَامَكُمْ﴾^(٢)

ولهذا كان الأمراء والقادة يوصون جنودهم بالمحافظة على الصلاة في ميدان القتال، ويأمرونهم بالبعد عن ارتكاب المعاصي، والذنوب، حتى ينصرهم الله تعالى :

﴿وَمَا التَّصَرُّ إِلَّا مِنْ عِنْدِ اللَّهِ الْعَزِيزِ الْحَكِيمِ﴾^(٣) .

١ - حكم إقامة الحدود في الغزو :

لقد ثبت أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أرسل سعد بن أبي وقاص قائد جيش المسلمين في حرب الفرس بالقادسية يوصيه وجنوده ويقول له . . أوصيك ومن معك بتقوى الله تعالى على كل حال، فإن تقوى الله تعالى من أفضل العدة على العدو، ومن أقوى المكيدة في الحرب، وأمرك ومن معك أن تكونوا أشد احتراسا من المعاصي من عدوكم فإن ذنوب الجيش أخطر عليهم من عدوهم، وإنما ينتصر المسلمون بطاعتهم لله تعالى، وإيمانهم به، ومعصية عدوهم له، ولولا ذلك لم تكن لهم بهم قوة^(٤) .

(١) المغني لابن قدامة ٢٩/٩ .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ١٤/١٧٦، ونيل الأوطار للشوكاني ٧/٣٦٣، والمغني لابن قدامة ٢٩/٩ .

(٣) به طب : أي سحر، وسمي طباً تفاؤلاً، والتأخير : الخيس عن النساء انظر التعليق على هامش صحيح البخاري ٢٩/٧ .

(٤) صحيح البخاري، كتاب الطب، باب هل يستخرج السحر؟ ٢٩/٧ .

(٣) سورة آل عمران آية : ١٢٦ .

(١) سورة الحج آية : ٤٠ .

(٤) انظر الفقه على المذاهب الأربعة لعبد الرحمن الجزيري ٥/٤٦ .

(٢) سورة محمد آية : ٧ .

فلم يسر عمر رضي الله عنه في هذه الوصية إلى إقامة الحدود في الغزو، ولو كان يرى ذلك لضمنه هذه الوصية، وهو الذي لا يخشى في الله لومة لائم . . .
وقد ثبت في السنة الصحيحة نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن قطع الأيدي في الغزو، وذلك خشية أن يترتب عليه ما هو أبغض إلى الله من تعطيله أو تأخيره أو لحوق صاحبه بالمشركين حمية وغضباً . . .

فقد روى أنه أتى بسر بن أرطاه برجل من الغزاة قد سرق مجنة فقال قد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: لا تقطع الأيدي في السفر . . . ولولا ذلك لقطعت^(١) .

كذلك كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه ينهى عن إقامة الحدود في أرض العدو، إذا كان الحد دون القتل، خوفاً من أن تحدث المحدث نفسه بالشر، فيلحق بالعدو، ويكون عوناً علينا ودالاً على عوراتنا. ولكن يؤخر حتى إذا ما عاد إلى بلاد المسلمين أقيم عليه الحد، فقد كتب عمر بذلك إلى قواد الجيوش قائلاً: لا يحد أو لا يجلدن أمير جيش ولا أمير سرية رجلاً من المسلمين، وهو غاز حتى يقطع الدرب قافلاً، فإني أخشى أن تحمله الحمية فيلحق بالمشركين^(٢) .

ومن هذا التعليل، يتضح أن الحد إذا كان قتلاً لا مانع من إقامته في أرض العدو، يدل على هذا أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد بعث خالد بن الوليد في جيش، فبعث خالد ضرار بن الأزور في سرية في خيل، فأغاروا على حي من بني أسد، فأصابوا امرأة عروساً جميلة، فأعجبت ضرارا، فسألها أصحابه، فأعطوها إياه، فوقع عليها، فلما قفل ندم، وسقط به في يده، فلما رفع إلى خالد أخبره بالذي فعل، فقال خالد: فإني قد أجزتها لك، وطيبتها لك، قال: لا حتى تكتب بذلك إلى عمر، فكتب عمر: «أن أرضخه بالحجارة فجاء كتاب عمر رضي الله عنه وقد توفي ضرار . . . فقال: ما كان الله ليخزي ضرار بن الأزور^(٣) . . .

(١) أبو داود ١٤٢/٤، باب في الرجل يسرق في الغزو أيقطع؟ واعلام الموقعين لابن القيم ٥/٣، وستن الساسي ٨٤/٨، كتاب السرقة باب القطع في السفر .

(٢) مصنف عبد الرزاق ١٩٧/٥، واعلام الموقعين ٦/٣، كتاب الخراج لابي يوسف صفحة ١٩٣ وستن البيهقي ١٠٥/٩ .
(٣) سنن البيهقي ١٠٥٤/٩ .

ولهذا المعنى جاء في شرح الخرشني على خليل: أنه يؤذن للإمام أن يقيم الحدود في بلاد العدو وسواء كان الحد لله، أم لآدمي لأن إقامته طاعة فإذا وجب أقامه، ولا يجوز له أن يؤخره من غير عذر خوف الفوات^(١) .

قال أبو يوسف: ولا ينبغي أن تقام الحدود في المساجد ولا في أرض العدو . . . حدثنا الأعمش عن إبراهيم عن علقمة قال: غزونا أرض الروم ومعنا حذيفة: وعلينا رجل من قریش، فشرب الخمر، فأردنا أن نحده فقال حذيفة، تحدون أميركم وقد دنوتهم من عدوكم فيطمعون فيكم . . . وذكر أمر عمر لأمراء الجيوش والسرايا بمنعهم أن يجلدوا أحداً حتى يطلعوا من الدروب قافلين^(٢) .

وبناء على ذلك، فقد اتفق الأئمة الأعلام على أن الحدود لا تقام في حال الغزو ولا في دار الحرب لإجماع الصحابة على ذلك^(٣) .

التعليل والترجيح :

والذي نرجحه من ذلك، أن الحد إن كان قتلاً، فلا مانع من إقامته في الغزو كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين أمر في كتابه بقتل ضرار بن الأزور، لولا أنه مات قبل وصول كتاب عمر . . . ذلك لأنه بالقتل قد انتفت مظنة الهروب إلى أرض العدو، أما بقية الحدود فلا تقام بأرض العدو، حتى لا يفر من أقيم عليه الحد فيلحق بالاعداء وينضم إليهم . . .

وهذا ما كان يفعله عمر رضي الله عنه حيث لم يعطل حداً من حدود الله تعالى، وقد اتخذ ما يمكن اتخاذه من الضمان لبقاء كل مسلم في أرض الإسلام، دون اللجوء إلى أرض العدو . . . وبخاصة حديثه العهد بالإسلام . . .

(١) شرح الخرشني على مختصر خليل: ١١٧/٣ .

(٢) كتاب الخراج لابي يوسف صفحة ١٩٣ .

(٣) انظر اعلام الموقعين ٦/٣، والفتاوى على المذاهب الأربعة ٤٦-٥ .

ب - حكم إقامة الحدود في الثغور :

ما تقدم من النهي عن إقامة الحدود في الغزو لا يمنع من إقامتها في الثغور المتاخمة لأرض العدو، سواء كانت هذه الحدود جلدا أم غيره . . . فقد كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي عبيدة بن الجراح بالشام أن يجلد في شرب الخمر^(١)، والشام يومئذ من الثغور .

وإقامة الحدود في الثغور أمر منطقي، ذلك لأن هذه الثغور تعتبر جزءاً من أرض الدولة الإسلامية، إلا أنها لقربها من بلاد العدو سميت بهذا الاسم، وفيها تكون المراقبة في سبيل الله لحراسة بلاد المسلمين ممن يغار عليهم من الأعداء، ليلاً أو نهاراً . . .

ج - العفو في الحدود والشفاعة فيها :

روي عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال : كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في مجلس فقال : يا معشر بني علي ألا تشركوا بالله شيئاً، ولا تنزوا ولا تسرقوا . ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق، فمن وفى منكم فأجره على الله، ومن أصاب شيئاً من ذلك فعوقب به فهو كفارة له، ومن أصاب شيئاً من ذلك فستره الله، فأمره إلى الله إن شاء عفا عنه، وإن شاء عذبه^(٢) .

ويتبين من هذا الحديث أن من ارتكب معصية من المعاصي، ولم يكشف أمره، فإن أمره إلى الله سبحانه وتعالى، بالعفو عنه أو تعذيبه في يوم القيامة . . . أما إن اتضح أمره، وثبت عليه الحد، فإنه لا بد أن ينفذ فيه، ولا عفو فيه بعد بلوغه إلى ولي الأمر . . . ذلك لأنه لا عفو في الحدود بعد أن تبلغ الإمام لأن حق الله تعالى سواء كان العافي المجنى عليه، أو الإمام، فلو عفت المكرهة على الزنا عن الزاني لما قبل عفوها وكذلك لو عفا المسروق منه عن السارق فلا يسقط عنه قطع اليد، كما أنه لا يحق للإمام

(١) انظر السنن الكبرى للبيهقي ١٠٥/٩ .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ٢٢٤/١١ .

العفو عمن وجب عليه الحد . . . فقد جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : لا عفو في الحدود عن شيء منها، بعد أن يبلغ الإمام، فإن إقامتها من السنة^(٣) ولأن في تنفيذها مصلحة لجميع الناس . . . وهذا يدل على فهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه وحفظه للسنة النبوية فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب^(٤) .

ويشير عمر رضي الله عنه بقوله هذا إلى حادثة صفوان بن أمية حين سرق رجل رداءه، فرفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فأمر به النبي عليه الصلاة والسلام أن تقطع يده، فقال صفوان إني لم أرد هذا يا رسول الله هو عليه صدقة، فقال عليه الصلاة والسلام : فهلا قبل أن تأتيني به^(٥) . ولهذا فلا يحل للإمام أن يجازي في الحد أحداً، ولا تزيله عنه شفاعاً ولا ينبغي أن يخاف في ذلك لومة لائم، إلا أن يكون الحد فيه شبهة فإذا كان في الحد شبهة درأه لما جاء في ذلك من الآثار . . . ولا يحل لمسلم أن يشفع إلى إمام في حد قد وجب وتبين، أما قبل أن يرفع ذلك إلى الإمام فقد رخص فيه أكثر الفقهاء^(٦) .

وهذا الذي يفهم من حديث صفوان المذكور، فقد دل قوله هلا قبل أن تأتيني به؟ على أنه لو وهبه منه أو أبرأه من ذلك قبل أن يرفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم لسقط عنه القطع، كذلك رفضه صلى الله عليه وسلم شفاعاً أسامة بن زيد في المخزومية التي سرقت وهو حديث مشهور تقدم في أول مبحث السرقة . . .

قال ابن تيمية : ولا يجوز بعد ثبوت الحد بالبينة أو الإقرار تأخيرها لاجتماع ولا مال يفتدى به ولا غيره، بل تقطع يده في الأوقات المعظمة وغيرها، فإن إقامة الحدود من العبادات، كالجهاد في سبيل الله^(٧) .

(١) مصنف عبد الرزاق ٤٤٢/٧، والمحل لابن حزم ٢٨٨/١١ .

(٢) أبو داود ١٣٣/٤، باب العفو عن الحدود مال لم تبلغ الإمام، رقم ٤٣٧٦ .

(٣) الموطأ بشرح الزرقاني ١٥٨/٤، باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان وأبو داود ١٣٨/٤، باب من سرق من حرز برقم ٤٣٩٤ .

(٤) كتاب الخراج لابي يوسف صفحة ١٦٤ . (٥) السياسة الشرعية لابن تيمية صفحة ١٠٦ .

وبناء على ذلك ، فلا يجوز أن تستبدل عقوبة القطع في السرقة بعد ثبوتها بأي عقوبة أخرى أخف منها ، كما أنه لا يجوز تأخير تنفيذها بعفو أو شفاعة . . . أو محاولة تعطيل تنفيذها بأي حال من الأحوال لأنها من حقوق الله تعالى ، وحقوق الله لا يجوز فيها التأخير أو التبديل بعد ثبوتها .

لما روى أحمد في مسنده عن ابن عمر قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله في أمره^(١) . أي : من حال دون تنفيذ العقوبة الشرعية فقد حاد الله تعالى . . . ويروى أن ناسا مروا على الزبير بسارق . فشفع فيه فقالوا له : أتشفع في حد؟ قال : نعم ، ما لم يؤت به الإمام ، فإن أتى به الإمام فلا عفا الله عنه إن عفا . . . كذلك يروى أن عليا رضي الله عنه شفع في سارق ، فقبل له : أتشفع في سارق؟ قال : نعم . ما لم يبلغ به الإمام ، فإذا بلغ به الإمام فلا أعفاه الله إن عفا^(٢) . ويتضح من ذلك كله أنه يجوز لصاحب المال المسروق إذا قبض على السارق أن يعفو عنه إن أراد ، ولكن عفوه عنه يكون قبل أن يقدمه لولى الأمر بتهمة السرقة . . . أما بعد بلوغ أمره إلى ولي الأمر فلا عفو ولا شفاعة . . .

وما كان يفعله الصحابة رضوان الله عليهم أو يستحسنونه في الشفاعة في الحدود قبل بلوغها إلى الإمام ، إنما كان من قبيل الستر في الحدود ، فالستر في الجرائم مستحسن في الإسلام ، لأن الجريمة المعلنة تدعو في ثيابها إلى ارتكاب الجريمة . . . فتكون سببا في الإشاعة لنوعها . ثم إن التسامح مع الجاني قد يؤدي إلى توبته ، وتأليف نفسه مع المجتمع . . . وحسبه رادعا أن يهدد بذلك العقاب الصارم . . .

أما إذا كان السارق ممن يقود السراق ، أو تكررت منه السرقة فلا يعفى عنه أو يشفع فيه ، لأن العفو عنه يجعله يزيد في إجرامه . . . ولا يؤدي به إلى الغرض المطلوب ، وهو التوبة والندم ، والإقلاع عن الإجرام .

وفي مجال الحراة ، فإذا جنى المحارب على نفس إنسان أو أطرافه أو جرحه ، فليس للمجني عليه أو لوليه العفو لأن الحراة حد من حدود الله تعالى . . . فعن عمر بن عبد العزيز أنه في كتاب لعمر بن الخطاب : والسلطان ولي من حارب الدين ، وإن قتلوا أباه ، أو أخاه ، فليس إلى طالب الدم من أمر من حارب الدين وسعى في الأرض فسادا شيئا^(٣) .

فقد شدد الله سبحانه وتعالى في عقوبة الحراة بعدم العفو فيها لما فيها من شدة الجرائم ، والعفو فيها قد يؤدي إلى زيادة الإجرام فيها . . . كذلك لا عفو في الزنا لا عفو فيه بعد ثبوته ، وهو لا يثبت إلا بإقرار أو بينة عند الحاكم . . . ولأن فعله يؤدي إلى هتك الأعراض واختلاط الأنساب ، فناسب عدم العفو عمن وقع فيه . . . والحدود بصفة عامة ، لا عفو فيها ، لأنها حق لله سبحانه وتعالى ، فلا تسقط بإسقاط الأفراد لها .

أما في حد القذف ، فإذا عفا المقذوف عن القاذف ، فقد قال أبو حنيفة وآخرون : بأن العفو لا يصح فلا يسقط الحد سواء بلغ الأمر إلى الإمام أم لم يبلغ . . . وقال البعض : إن بلغ الأمر إلى الإمام لم يجز العفو ، وترتب أثره^(٤) . . .

ومرد الخلاف في ذلك إلى طبيعة القذف ، فمن قال إنه حق لله تعالى لم يجز العفو ، كالزنا ، ومن قال إنه حق الآدميين أجاز العفو ، ومن قال إنه حق لكلليهما وغلب حق الإمام إذا وصل الأمر إليه قال بالفرق السابق بيانه . . . ومن قال إنه حق الآدميين أجاز العفو مطلقا . . . ويؤيد هذا الرأي الأخير أن القاذف إذا كان صادقا في قذفه بأن جاء بأربعة شهداء سقط عنه الحد^(٥) .

(١) مصنف عبد الرزاق ١١٢/١٠ ، والمحلى لابن حزم ٣١٢/١١ .

(٢) ويرى الإمام الشافعي أن حق الله منها أرجح ، فلا يحذف القاذف إلا بطلب من المقذوف ، انظر التنزيل في الإسلام .

لعبد العزيز عامر صفحة ٢٤ ، وأصول التشريع الإسلامي للأستاذ علي حسب الله صفحة ٣٦٩ .

(٣) التنزيل لعبد العزيز عامر صفحة ٢٤ .

(١) مسند الإمام أحمد ٣٢٨/٧ ، برقم ٢١٩٧١ .

(٢) انظر كتاب الخراج لابي يوسف صفحة ١٦٤ ، وشرح فتح القدير للكهال بن المهام ٢١٢/٥ .

د - الغاية من إقامة حدود الله تعالى :

وخلاصة ما جاء في هذا الباب، أن الهدف من إقامة الحدود على الخارجين على حدود الله تعالى: والمتهكين لحرماته، إنما هو تأديبهم ..

وقد عرفنا كيف أن الإسلام رصد جزاء رادعا في الحياة الدنيا، لأولئك الذين يتعدون حدود الله تعالى، ويعتدون على حرماته من دماء وأعراض أو يتعدون في الأرض فسادا ..

فالغرض من إقامة الحدود ليس من قبيل التشفي أو الانتقام، وإنما الغاية في ذلك حراسة الناس وسلامتهم في أموالهم ودمائهم وأعراضهم ومعتقداتهم .. وفي ذلك صلاحهم وإقامتهم على الطريق المستقيم ..

قال ابن تيمية: فينبغي أن يعرف أن إقامة الحدود رحمة من الله بعباده، فيكون الوالي شديدا في إقامة الحد، لاتأخذه رافة في دين الله فيعطله، ويكون قصده رحمة الخلق بكف الناس عن المنكرات لا شفاء لغيظه .. أو إرادة علوه في الخلق .. فهكذا شرعت الحدود، وهكذا ينبغي أن تكون نية الوالي في إقامتها، متى كان قصده صلاح الرعية والنهي عن المنكرات بجلب المنفعة لهم، ودفع المضرة عنهم وابتغي بذلك وجه الله تعالى، وطاعة أمره، لأن الله له القلوب، وتيسرت له أسباب الخير، وكفاه عقوبة البشرية .

وأما إذا كان غرض الوالي وهدفه العلو على الرعية بإقامة رئاسته ليعظموه، أو ليلذلوا له ما يريد من الأموال، انعكس عليه مقصوده ..

ومما يروى عن عمر بن عبد العزيز أنه قبل أن يلي الخلافة كان نائبا للوليد بن عبد الملك على المدينة المنورة، وكان قد ساسهم سياسة صالحة، فقدم الحجاج بن يوسف من العراق، وكان قد سام أهل العراق سوء العذاب، فسأل أهل المدينة عن عمر كيف هيئته فيكم؟ فقالوا: ما نستطيع أن ننظر إليه، قال: كيف محبتكم له؟ قالوا: هو أحب إلينا من أهلنا .. قال: فكيف أدبه فيكم؟ قالوا: ما بين الثلاثة الأسواط إلى

العشرة، قال: هذه هيئته، وهذه محبته، وهذا أدبه، هذا أمر من السماء^(١) .

وهكذا ينبغي أن تكون نية ولاية الأمور في عصرنا هذا، أو ما يليه من العصور، يقيمون حدود الله تعالى من حيث أمرهم الله، لامن أجل التشفي أو الغرض، أو الشهوة، أو حب السيطرة على الخلق، حتى يلحقوا بسلف هذه الأمة في رضى الله عنهم، ومحبة الناس لهم .. رغم قسوتهم على الخارجين على حدود الله تعالى ..

فإقامة الحدود على أولئك الذين يتعدون حدود الله تعالى، ويعتدون على محارمه، هو فضل من الله على الناس .. ورحمة بهم .

لاكما يراه أعداء الإسلام، من أن تلك الحدود وحشية، تنزل الآدميين منازل الحيوان، بقتل النفوس وتقطيع الأيدي، وبالرجم، والجلد .. والرد على هؤلاء يؤخذ من شواهد الأحوال في أمم الغرب والشرق، وما تعانيه تلك الأمم من جرائم السرقة والسلب والنهب والزنا والقتل .. إذا ما قورنت حالهم ببلاد تطبق شرع الله تعالى، حيث الأمن والاستقرار والطمأنينة .. في جميع مرافق الحياة ..

(١) السياسة الشرعية، المرجع السابق: ١٠٧ .

رَفَعُ

عبد الرحمن النخدي
أسكنه الله الفردوس

الباب الثالث

أقضية عمر بن الخطاب وسياسته
في
تنفيذ أحكام الجنايات والديات

الباب الثالث

أقضية عمر بن الخطاب وسياسته في تنفيذ أحكام الجنايات والديات

الجنايات جمع جنائية، وهي عبارة عن الأفعال الضارة أو المؤذية التي تؤدي إلى إزهاق النفس بالقتل، أو الجرح، أو قطع طرف من الأطراف . .
وأركانها ثلاثة : جان، ومجني عليه، وفعل ضار . .

والآثار التي تترتب على الجنائية أن عقابها إما أن يكون بالقصاص، أو الدية .
والقصاص معناه أن يفعل بالجاني مثل فعله هو بالمجني عليه، من قولك اقتص فلان أثر فلان، إذا فعل مثل فعله^(١) .

ويسمى أيضا القود، ولعله إنما سمي بذلك لأن المقتص منه في الغالب يقاد بشيء يربط فيه، أو بيده إلى القتل^(٢) .

ويعتبر القصاص من العقوبات المقدرة التي تجب حقا للفرد، فهو يشترك مع الحدود في كونه عقوبة مقدرة مثلها، ويختلف عنها في كونه حقا للفرد . . أما الحدود، فهي حق لله تعالى .

ومعنى أحقية القصاص للفرد أن للمجني عليه، أو لولي الدم العفو عن الجاني إذا شاء، ويشمل عفوه التنازل من القصاص إلى الدية، أو يكون العفو عنها معا، وكل ذلك أمر قد رغب فيه الشرع الإسلامي .

وتقدير عقوبة القصاص وتحديد ثابته بالكتاب والسنة والإجماع، ومعنى ذلك لا يجوز لولي الأمر العدول عنها أو استبدالها بقانون وضعي أو غيره . .

فمن الكتاب، قال تعالى :

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرُّ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ أَعَدَّ لِلْغَدَاةِ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾^(١) .

وقال تعالى :

﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾^(٢) .

وجاء التأكيد بوجوب الحق في القصاص للأفراد في قوله تعالى :

﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُمْ كَانَ مَنْصُورًا﴾^(٣) .

ولقد نهى الله سبحانه وتعالى عن قتل النفس من غير حق، قال تعالى :

﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾^(٤) الآية .

وجاء الوعيد الشديد فيمن يقتل نفسا بغير حق في قوله تعالى :

﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾^(٥) .

وقال عليه الصلاة والسلام : لا يحل دم امرئ مسلم يشهد ألا إله إلا الله وأني رسول الله، إلا بإحدى ثلاث : الشيب الزاني، والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة^(٦) .

وقد طبق الرسول صلى الله عليه وسلم حكم الله تعالى في القصاص حيث أقاد بمكة رجلا من هذيل برجل من سليم، في السنة الثامنة من الهجرة، وكان ذلك أول قود في الإسلام^(٧) وتبعه في ذلك خلفاؤه من بعده .

(٢) سورة البقرة آية : ١٧٩ .

(٤) سورة الاسراء آية : ٣٣ .

(١) سورة البقرة آية : ١٧٨ .

(٣) سورة الاسراء آية : ٣٣ .

(٥) سورة النساء آية : ٩٣ .

(٦) صحيح البخاري ٣٨/٨، باب قوله تعالى : ﴿إِنْ النُّفْسُ بِالنَّفْسِ﴾ وصحيح مسلم بشرح الابي ٤١٧/٤، وسنن الدارقطني ٨٢/٣، والترمذي ٤٢٩/٢، وقال عنه حديث حسن صحيح .

(٧) انظر الفكر السامي للشيخ الحجوي ١٣٨/١ .

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٤٥٦/٢، والمغني لابن قدامة ٣٠٧/٨، وأحكام القرآن للجصاص ١٦٤/١ .

(٢) انظر المغني لابن قدامة ٢٩٩/٨ .

وقال عليه الصلاة والسلام؛ أول ما يقضى بين الناس في الدماء^(١) يعني يوم القيامة لعظم جنايتها... وهول مصيبتها .

وقد عد العلماء قتل النفس عمدا عدوانا كبيرة من الكبائر، التي ليس بعد الكفر أعظم منها... بدليل قوله صلى الله عليه وسلم: أكبر الكبائر الإشراف بالله، وقتل النفس^(٢) .

كذلك أجمع العلماء على تحريم قتل النفس بغير حق، كما أجمعوا على أن القتل العمد يجب فيه القصاص من القاتل استنادا على نصوص القرآن الكريم، والسنة الصحيحة... إلا أن يعفو ولي الدم عن القصاص وكذلك الأمر بالنسبة للجروح، وقطع الأطراف عمدا... بخلاف القتل خطأ وما يلحق به من الجروح ففيه الدية^(٣) .

وقتل الخطأ فكأن يضرب شخص شخصا آخر من غير قصد، فيموت من ذلك الفعل، أو أن يفعل فعلا لا يريد به إصابة المقتول، فيصبيه ويقتله، وتجب في ذلك الدية، لقوله تعالى :

﴿وَمَا كَانَتْ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا...﴾ الآية^(٤)

وقد تحدث الفقهاء عن أنواع القتل، فأجمعوا على أن القتل صنفان : عمد، وخطأ...

واختلفوا في هل بينهما وسط أم لا؟ ..

وهو ما يسمى بشبه العمد، وقد قال به الجمهور من فقهاء الأمصار^(٥). والمراد بشبه العمد عند الجمهور، هو أن يقصد شخص ضرب آخر بما لا يقتل به غالبا، وقيده بعضهم بأن يكون هذا الضرب في غير مقتل من مقاتل الانسان^(٦) .

(١) صحيح البخاري ٣٥/٨ كتاب الديات .

(٢) المرجع السابق ٣٦/٨ كتاب الديات .

(٣) بداية المجتهد ٤٥٧/٢، والمغني ٣١٨-٣١٩ .

(٤) سورة النساء آية : ٩٢ .

(٥) بداية المجتهد لابن رشد ٤٥٨/٢ .

(٦) انظر تفسير القرطبي ٣٢٩/٥، والمغني والشرح الكبير ٣٣٧/٩، ويدائع الصنائع للكاساني ٢٣٣/٧، ومغني المحتاج للشربيني ٤/٤ .

وورد في الحديث الشريف، أن شبه العمد ما كان بالسوط والعصا^(١) وقد ألحق الجمهور بذلك كل ضرب خفيف لا يقتل غالبا... كاللطمه، والعصه، وشبه ذلك^(٢) .

ومن قال بشبه العمد، عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وعلى، وعثمان، وزيد بن ثابت، وأبو موسى الأشعري، والمغيرة، رضي الله عنهم، ولا يخالف لهم من الصحابة^(٣)... ذلك لأن الدماء أحق ما يحتاط لها، إذ الأصل صيانتها، فلا تستباح إلا بأمر بين لا إشكال فيه .

قال القرطبي : فالقتل لما كان مترددا بين العمد والخطأ حكم له بشبه العمد، فالضرب مقصود، والقتل غير مقصود، فيسقط القود، وتغلف الدية، وبمثل هذا جاءت السنة^(٤)...

ويطلق عليه أيضا عمد الخطأ وخطأ العمد...

أما عند الأحناف، فالقتل على خمسة أوجه : عمد، وشبه عمد، وخطأ، وما أجرى مجرى الخطأ، والقتل بسبب^(٥)...

وهذا التقسيم للحنفية إنما هو باعتبار الجريمة فقط، وهو في الواقع لا يخرج عن التقسيم الثلاثي الذي عليه الجمهور .

فما أجرى من القتل مجرى الخطأ أو السبب فإنه يلحق بالخطأ من حيث النتيجة، وقد قضى بذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه^(٦) .

ولا فرق في المجني عليه بين الصغير والكبير، فالجناية على الصغير كالجناية على الكبير، في وجوب القصاص في العمد، والدية في شبه العمد... أو الخطأ وما ألحق به .

(١) انظر سنن أبي داود في الديات ١٨٥/٤، برقم ٤٥٤٧، ورقم ٤٥٨٨، وسنن الدارقطني ١٠٥/٣ .

(٢) تفسير القرطبي ٣٢٩/٥، وقد أنكر مالك شبه العمد والحقه بالعمد، انظر بداية المجتهد لابن رشد ٤٥٨/٢ .

(٣) المرجع السابق ٤٥٨/٢ .

(٤) تفسير القرطبي ٣٢٩/٥، وسنن أبي داود ١٨٥/٤، وسنن الدارقطني ١٠٥/٣ .

(٥) انظر المبسوط للسرخسي ٥٩/٢٦، مطبعة السعادة، وشرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٢٠٣/١٠ .

(٦) انظر السنن الكبرى للبيهقي ١٥٣/٦، ومصنف ابن أبي شيبة ٤١٢/٩ . ونيل الأوطار للشوكاني ٢٣٤/٧ .

وإذا بحثنا في الجنايات المقدرة في الشريعة الإسلامية في مجال الدماء، نجد أنها إما أن تكون في النفس، أو فيما دون النفس... فالجناية على النفس تشمل قتل العمد، وشبه العمد، كما تشمل قتل الخطأ، وما ألحق به، والجناية على ما دون النفس كذلك إما عمد أو خطأ، وعقاب ذلك يكون بالقصاص في العمد. وبالدية في الخطأ وشبه العمد.

وسنبحث في هذا الباب عن الأقضية التي عرضت على عمر بن الخطاب رضي الله عنه في مجال الجنايات بأنواعها، عمدا أو شبه عمد، أو خطأ أو ما أجرى مجرى الخطأ... كما سنبحث عن سياسته في تنفيذ الأحكام التي قضى فيها بقصاص أو دية... واقتضى ذلك تقسيم هذا الباب إلى أربعة فصول جاءت عناوينها كالآتي :

الفصل الأول :

أقضية عمر بن الخطاب وسياسته في تنفيذ الجناية على النفس عمدا ..

الفصل الثاني :

أقضية عمر بن الخطاب وسياسته في تنفيذ أحكام الجناية، على ما دون النفس عمدا ..

الفصل الثالث :

أقضية عمر بن الخطاب وسياسته في تنفيذ أحكام الديات على النفس ..

الفصل الرابع :

أقضية عمر بن الخطاب وسياسته في تنفيذ أحكام الديات على ما دون النفس ..

الفصل الأول

أقضية عمر بن الخطاب وسياسته

في تنفيذ أحكام الجناية على النفس عمدا

إن جريمة الاعتداء على النفس بالقتل عمدا، تدخل على المجني عليه، وعلى أوليائه من الغيظ والحق، والعداوة، مالا تدخله الجناية على الأموال... مما يجعل أولياء المقتول يشعرون بالعار والضيم، فتأخذهم الحمية، ويشد فيهم التحرق لأخذ الثأر... وقد يؤدي ذلك إلى إشعال حرب دائمة، وفتن مستمرة...

لذلك كان من حكمة الله سبحانه وتعالى أن يقتصر من الجاني، حتى لا يؤدي عدم القصاص إلى أمر أشد وأنكى من القصاص... ولم يقصد الشارع الحكيم بهذه العقوبة النكاية بالإنسان أو التشكيل به، وإنما قصد بذلك الردع والزجر... فلولا القصاص لأهلك الناس بعضهم بعضا، ولفسد نظام العالم...

١ - وسائل القتل عمدا :

لقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه شديدا في تنفيذ أحكام القصاص، ومما يروى عنه في ذلك قوله : يعمد أحدكم إلى أخيه فيضربه بمثل آكلة اللحم^(١)... ثم يرى أنني لا أقيده، لا أتى برجل فعل ذلك فقتل، إلا أقدت به^(٢)...

وقول عمر «يعمد» من العمد، وهو القصد، ويفهم من قوله... بمثل آكلة اللحم أن من قتل شخصا بآلة تقتل غالبا حكمنا بأنه عامد، لأن الضرب بمثل هذه الآلة لا يكون إلا عمدا...

(١) آكلة اللحم: عصا معدة، أو المراد بها السكين - وسميت آكلة اللحم لأن اللحم يقطع بها .

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ٤٤/٨، والمحلى لابن حزم ٣٨٧/١٠، و٨١/١٢، مع اختلاف طفيف في اللفظ - كما رواه أبو عبيد الهروي في غريب الحديث ٢٨٠/٣ .

ومن هنا عرف الفقهاء القتل العمد بأن يقصد إنسان ضرب شخص معين بمحدد أو بغير محدد بما يقتل به غالباً^(١).
وقال بعضهم : يدخل في ذلك قتل الغيلة، وغيره^(٢).
إلا أن أئمة المالكية قيدوا قتل العمد الذي يكون فيه القصاص.. بأن يصاحبه الغضب والثأرة^(٣).

ويقوم مقام الضرب عمداً كل فعل مباشر يموت به الإنسان غالباً كالشنق والخنق، والطعن بإبرة عمداً ونحوه..
فقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أنه أقاد من رجل جبذ شعر آخر جبذاً شديداً، فورم عنقه فمات من يومه^(٤).
وقوله : فورم عنقه يفهم منه أنه لف شعر الرجل على عنقه فمات خنقاً أو فعل به غير ذلك مما أدى إلى قتله.

ولهذا يرى الشافعية وغيرهم من الفقهاء أن من غرز إبرة بمقتل من مقاتل الإنسان مثل العين والدماغ، وأصل الأذن، والحلق، وثغرة النحر، والخاصرة، ومخرج البول، والأنثيين، والدبر، فإن ذلك الفعل كله يدخل في القتل العمد، لخطر تلك المواضع وشدة تأثيرها^(٥).

وقد ذكر أكثر العلماء أن من جرح شخصاً آخر جرحاً عمداً فمات من ذلك الجرح، ولم يزل فيه، فهو صاحب فراش حتى مات، اقتصر من الجراح وقتل به^(٦).
وهذا القول للفقهاء مبني على نهي النبي صلى الله عليه وسلم أن يقتصر من جرح حتى يبرأ صاحبه^(٧)، وذلك خوفاً من أن يؤدي هذا الجرح إلى اتلاف النفس.

(١) المغني والشرح الكبير ٣٢١/٩، وبدائع الصنائع للكاساني ٢٣٣/٧.

(٢) انظر المغني والشرح الكبير ٣٣٥/٩.

(٣) بداية المجتهد ٤٥٩/٢، ويلحقون قتل الغيلة بالحراية.

(٤) المحلى لابن حزم ٨١/١٢.

(٥) مغني المحتاج للشريبي ٥٤/٤.

(٦) كتاب الحراج لأبي يوسف، صفحة ١٦٧، ومغني المحتاج للشريبي ٥١، ٢٩/٤ وبداية المجتهد لابن رشد

٤٧١/٢، وتفسير ابن كثير ٦٣/٢ والمغني لابن قدامة ٣٤٠/٨.

(٧) انظر سنن الدارقطني ٨٨/٣.

كذلك محدث الفقهاء عن وسائل القتل العمد، وبيّنوا أنواعها وصفاتها، فدروا منها المحدد كالسيف، والسكين، والسنان، وغير المحدد مما يقتل غالباً، وألحقوا بذلك كل فعل يؤدي إلى القتل، كأن يلقي به من شاهق، أو يسقيه سماً، أو يقتله بسحر، إلى غير ذلك من وسائل القتل التي أوصلها بعضهم إلى عشرة أنواع^(٨).

وهذه الوسائل قابلة للزيادة، بحسب الأزمنة والأمكنة، فقد تطورت الأسلحة الحديثة في عصرنا الحاضر، وكثرت مسمياتها، واختلفت أنواعها. وهي أشد فتكاً، وأكثر إنفاذاً، وأسرع قتلاً..

كذلك تعددت أساليب القتل العمد، وصار أهل الفساد يتفنون في ذلك وكل هذه الوسائل والأساليب الحديثة، تدخل في وسائل القتل العمد إذا تحققت شروطه..

٢ - الآثار التي تترتب على القاتل عمداً :

إن جريمة القاتل عمداً، تترتب عليها عدة آثار، نوجزها فيما يأتي :

١ - عقاب أخروي : وهو الإثم الكبير، والوعيد الشديد الذي ينتظر هذا القاتل في يوم القيامة، كما وردت بذلك الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وآثار الصحابة رضوان الله عليهم..

ب - القصاص في الدنيا أو الدية المغلظة عند العفو عن القصاص، أو سقوطه بسبب من الأسباب.

ج - الكفارة عند من يقول بها من الفقهاء.

د - الحرمان من الميراث، إذا كان للقاتل صلة قربة بالمقتول^(٩)، بناء على قاعدة من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه..

(١) المغني لابن قدامة ٢٥٨/٨، ومغني المحتاج للشريبي ٣/٤ وما بعدها، وبداية المجتهد، ٤٦٦/٢،

وبدائع الصنائع ٢٣٣/٧.

(٢) انظر موطأ مالك بشرح الزرقاني ١٩٦/٤، وما بعدها على خلاف بين الفقهاء في قتل العمد وقتل الخطأ في

الميراث..

٣ - حكم عمر في الجناية على المرأة :

الجناية على النفس بالقتل، أما أن تقع على الرجل أو المرأة، والقاتل كذلك إما أن يكون رجلاً، أو امرأة، فإذا وقعت الجناية على امرأة في النفس، وكانت عمداً، فالقصاص واجب على الجاني رجلاً كان أو امرأة. . . بدليل قوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَعْلَمُونَ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ الآية^(١).

وقد ورد النص على ذلك صريحاً في كتاب الرسول صلى الله عليه وسلم إلى أهل اليمن. . . أن الرجل يقتل بالمرأة^(٢).

وهو كتاب مشهور عند أهل العلم، متلقى بالقبول عندهم، ولأنها شخصان يحسد كل منهما بقذف صاحبه، فكذلك يقتل كل منهما بالآخر، وقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم، قتل يهودياً رضح رأس جارية من الأنصار^(٣).

وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: تقاد المرأة من الرجل في كل عمد يبلغ نفساً فما دونها من الجراح^(٤). . . وجاء فعله مطابقاً لقوله. . .

فقد ثبت عنه رضي الله عنه أنه قتل رجلاً بامرأة^(٥).

فعمد الجنايات في الأنفس يتساوى فيه الرجال والنساء. . . فيقتل الرجل إذا قتل المرأة، والعكس. . . بدليل عموم الآيات الواردة في القصاص، إضافة إلى الأحاديث النبوية، والآثار الثابتة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وعلى ذلك إجماع الفقهاء^(٦).

(١) سورة المائدة: ٤٥.

(٢) انظر سنن النسائي ٥٢/٨، ضمن ما كتبه صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم في كتابه لأهل اليمن.

(٣) صحيح البخاري ٧٤/٨ باب من أقاد بالحجر.

(٤) صحيح البخاري ٧٤/٨، باب القصاص بين الرجال والنساء وسنن البيهقي ٣٩/٨. وانظر مصنف عبد الرزاق ٤٧٣/٩.

(٥) مصنف عبد الرزاق المرجع السابق ٤٥٠/٩.

(٦) وقد ذكر هذا الإجماع الإمام ابن المنذر. . . إلا ما روى عن الحسن البصري أنه لا يقتل الذكور بالأنثى، وهو قول مروى أيضاً عن الإمام الخطابي في معالم السنن. . . وحكي عن علي بن أبي طالب. وعن عثمان رضي الله عنه أنه إذا قتل الرجل بالمرأة كان على أولياء المرأة نصف الدية انظر بداية المجتهد لابن رشد ٤٦٢/٢، وفتح الباري بشرح صحيح

وهو أيضاً مؤيد بالنظر في الحكمة من مشروعية القصاص، وهي حقن الدماء، وحياة النفوس. . . وترك القصاص بين الذكر والأنثى يفضي إلى النقيض من ذلك. . . ولهذا ختم الامام ابن رشد بحثه لهذه المسألة بقوله: . . . والاعتماد في قتل الرجل بالمرأة، هو النظر إلى المصلحة العامة^(١).

وبذلك أبطل الله سبحانه وتعالى العادات التي كانت سائدة في الجاهلية، حيث كانوا إذا قتل لهم عبد لا يأخذون به إلا حراً، وإذا قتل لهم وضيع أو صغير فإنهم من باب الافتخار، لا يأخذون إلا شريفاً وإذا قتلت لهم امرأة لا يأخذون بها إلا رجلاً ذكراً. . . ويقولون: القتل أنفى للقتل، فردهم الله عز وجل إلى القصاص، وهو المساواة في القتل مع استيفاء الحق^(٢). في قوله تعالى:

﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾ الآية^(٣). فكانت هذه الآية أبلغ وأشمل وأعدل من قولهم القتل أنفى للقتل. . .

٤ - حكم عمر في جناية الحر على العبد .:

الجاني على العبد إما أن يكون حراً أو عبداً، فإن كان الجاني عبداً فالقصاص، وإن كان الجاني حراً، فإن العبد المجني عليه إما أن يكون عبداً للجاني، أو عبداً لغيره، فإن كان المجني عليه عبداً للجاني، فلا قصاص ولا ضمان، ولكن ولي الأمر يعزر السيد، ويعتق العبد. . .

فعن عبد الله بن عمرو بن العاص، قال: كان أبو بكر وعمر لا يقتلان الرجل بعبد، كانا يضربانه مائة، ويسجنانه سنة، ويحرمانه سهمه مع المسلمين سنة. . . إذا قتله عمداً^(٤).

البخاري ٢١٤/١٢، وكتاب الخراج لأبي يوسف ١٧١، وحاشية ابن عابدين ٥٥٤/٦، ومغنى المحتاج للشربيني

١٦/٤، والمغني لابن قدامة ٢٩٦/٨.

(١) انظر بداية المجتهد ٤٦٢/٢.

(٢) انظر أحكام القرآن لابن العربي ٦١/١.

(٣) سورة البقرة آية ١٧٨.

(٤) السنن الكبرى للبيهقي ٣٤/٨، والمغني لابن قدامة ٢٧٨/٨، ومصنف عبد الرزاق ٤٠٧/٩، و٤٧٣/٩.

وإذا كان عمر رضي الله عنه عمليا لا يقتل الحر بالعبد، إلا أنه كان يضمه قيمته إذا كان عبدا لغيره، ويعززه بما يردعه عن مثل هذا الفعل . .

فقد جاءت الرواية في ذلك عن عمرو وعلي رضي الله عنهما في الحر يقتل العبد قالاً: عليه ثمنه ما بلغ^(١).

وبذلك يتبين أن عمر رضي الله عنه يشاركه كبار الصحابة في عدم قتل الحر بالعبد وهم في ذلك متبعون لما سمعوه أو شاهدوه من الرسول صلى الله عليه وسلم.

ويؤكد ذلك ما رواه البيهقي: أنه أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم برجل قتل عبده متعمدا فجلده رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة، ونفاه عاما، ومحا اسمه من المسلمين، ولم يقده^(٢).

وإذا كان لا يقتص للعبد من الحر في النفس . . فأولى ألا يقتص منه فيما دون النفس، ويدل على ذلك ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: جاءت جارية إلى عمر فقالت: إن سيدي اتهمني فأقعدني على النار حتى احترق فرجتي، فقال لها عمر: هل رأى ذلك عليك؟ قالت: لا قال: فهل اعترفت له بشيء؟ قالت: لا فقال عمر، عليّ به، فلما رأى عمر الرجل قال: أتعذب بعذاب الله؟ قال: يا أمير المؤمنين اتهمتها في نفسها، قال: رأيت ذلك عليها؟ قال الرجل: لا قال: فاعترفت لك بشيء؟ فقال: لا، قال: والذي نفسي بيده لو لم أسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: لا يقاد مملوك من مالكة، ولا والد من ولده، لأخذتها منك، فبرزه وضربه مائة سوط، وقال للجارية اذهبي فأنت حرة لوجه الله، وأنت مولاة الله ورسوله^(٣).

وروى عبد الرزاق أن رجلا كوى غلاما له بالنار، فأعتقه عمر، وأن رجلا آخر اشعل في جوف عبده نارا، فقام العبد فزعا حتى أتى بثرا فألقى نفسه فيها، فلما أصبح أتى عمر فأعتقه، فأتي عمر بسبي بعد ذلك فأعطاه، أي أعطى العبد عبدا^(٤).

أما إذا كان الجاني على العبد غير سيده، فعليه ضمان قيمته في النفس وأرش جنايته فيما دون النفس .

فقد روي أن عبادة بن الصامت دعا عبدا نبطيا ليمسك له دابته عند بيت المقدس، فأبى فضربه فشجه، فاستعدى عليه عمر بن الخطاب فقال له عمر: مادعاك إلى ما صنعت بهذا؟ فقال: يا أمير المؤمنين أمرته أن يمسك دابتي فأبى، وأنا رجل في حدة، فضربته، فقال عمر: اجلس للقصاص، فقال زيد بن ثابت: أتقيد عبدك من أخيك؟ فترك عمر القود وقضى عليه بالدية^(١).

وتعتبر دية العبد بثمنه - أي قيمته - أما أرش جراحاته، فهي مضمونة بالنسبة إلى قيمته، كضمان جراحات الحر بالنسبة إلى ديته، ففي يد الحر مثلا نصف ديته، وفي يد العبد نصف قيمته، وهكذا . .

ويعني آخر، فإن توزيع قيمة العبد على الأطراف كتوزيع دية الحر على أطرافه . ويؤكد ذلك ما رواه عمر بن عبدالعزيز عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: وعقل العبد في ثمنه مثل عقل الحر في ديته^(٢). . والمكاتب يلحق بالعبد، فقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في ذلك أنه قال: جراحة المكاتب جراحة عبد^(٣).

وبناء على ذلك، فإن كل من وجب عليه قصاص في النفس وما دونها ولم يقتص منه إما لعفو أولياء الدم عنه، أو لكون المجني عليه ابنا للجاني، أو كان المجني عليه عبدا أو ذميا، فإنه يعزر من قبل ولي الأمر بما يراه رادعا له وزاجرا لغيره . .

ومما ورد في ذلك من الآثار ما روي عن ابن جريج قال: أخبرني عباس بن عبد الله بن عمر قال: في الذي يقتل عمدا ثم لا يقع عليه القصاص، يجلد مائة، قلت: كيف؟ قال: في الحر يقتل العبد وأشباه ذلك^(٤).

(١) السنن الكبرى ٣٢/٨، ومصنف ابن أبي شيبة ٣٩٩/٩.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٤/١٠، والمذلي ١٥١/٨.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٣٤٠/١٠.

(٤) مصنف عبد الرزاق ٤٠٧/٩.

(١) (٢) (٣) السنن الكبرى للبيهقي ٣٧-٣٦/٨.

(٤) مصنف عبد الرزاق ٤٣٨/٩.

٥ - جناية العبد على الحر :

إذا كان الجاني عبداً، وكانت الجناية عمداً، فالقصاص منه واجب سواء كان المجني عليه حراً أو عبداً، ذلك لأن نص القصاص ورد في العبد إذا قتل عبداً . . قال تعالى :

﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ﴾ . الآية (١) .
ومن باب أولى أن يقتل العبد إذا قتل حراً عمداً . .

وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : ويقاد المملوك من المملوك في كل عمد يبلغ نفسه فما دون ذلك من الجراح، فإن اصطلحوا على العقل فقيمة المقتول على أهل القاتل أو الجراح (٢) تنفيذاً لنص الآية . .

٦ - رأي الفقهاء في قتل الحر بالعبد :

يرى الجمهور من الفقهاء عدم قتل الحر بالعبد، بدليل عموم الخطاب في قوله تعالى :

﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ﴾ . الآية (٣) .

فاقتضى الحصر ألا يقتل حر بعبد . بالإضافة إلى الأحاديث والآثار الثابتة في ذلك . . ولا اتفاق العلماء في عدم قطع طرف حر بطرف عبد . . فأولى ألا يقتل، لأن حرمة النفس أولى من حرمة الأطراف (٤) .

وقال بعضهم : إن الحر يقتل بالعبد، لعموم الآيات والأخبار الواردة في هذا المجال، مثل قوله تعالى :

﴿ وَكُتِبَ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ . الآية (٥) .

(١) سورة البقرة آية : ١٧٨ .

(٢) مصنف عبد الرزاق ٧/١٠، والمحلى لابن حزم ١٥٩/٨ .

(٣) سورة البقرة آية : ١٧٨ .

(٤) بداية المجتهد لابن رشد ٤٦٠/٢، والمغني ٣١٧/٨، ومغني المحتاج ١٧/٤ .

(٥) سورة المائدة آية : ٤٥ .

وقوله صلى الله عليه وسلم : المسلمون تتكافأ دماؤهم (١) . الحديث ولأن العبد معصوم بالدم فأشبه الحر، فيقتل الحر به، أما قتل العبد بالحر فلا خلاف فيه بين الفقهاء (٢) .

الترجيح :

والذي نرجحه من ذلك هو ما قال به جمهور الفقهاء، في عدم قتل الحر بالعبد، وذلك لقوة أدلته . . وهو الثابت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ثم إن الخلاف الوارد في هذه المسألة يعتبر شبهة والرق نفسه شبهة، ولا يقام قصاص مع شبهة، إلا أن لولي الأمر النظر في مثل هذه المسألة بحسب ما يراه من الظروف والملايسات، وباب التعزير مفتوح لقتل من أفسد في الأرض كائناً من كان .

٧ - حكم عمر بقتل الجماعة بالواحد :

إن شدة عمر رضي الله عنه في الحق تتجلى في حرصه الشديد على المحافظة على دماء المسلمين أن تهدر، أو ينال منها شيء، ومن شدة حرصه أنه كان ينفذ القتل على الجماعة مهما بلغ عددهم إذا قتلوا مسلماً عمداً . .

فقد حدث في عهده أن امرأة بصنعاء غاب عنها زوجها، وترك في حجرها ابناً له من غيرها، فاتخذت المرأة في غيبته خليلاً، فقالت لخليها إن هذا الغلام يفضحنا، واتفقا على قتله، واجتمع على قتله ستة رجال وامرأة، وفي رواية أقل من ذلك فقتلوه، وجعلوه في وعاء من جلد والقوه في ركيه (٣) في ناحية القرية، فعثر على الغلام مقتولاً، واعترف خليل المرأة بقتله، واعترفت هي، فكتب أمير صنعاء يعلى بن أمية إلى عمر

(١) صحيح البخاري ٤٧/٨، وسنن أبي داود ١٨٠/٤، برقم ٤٥٣٠ .

(٢) ومن قال بقتل الحر بالعبد الإمام أبو حنيفة وأصحابه باستثناء من يقتل عبده، وقال قوم : يقتل الحر بالعبد سواء كان عبد القاتل أو عبد غير القاتل . وهذا قال الإمام النخعي، انظر بداية المجتهد لابن رشد ٤٦٠/٢ . وحاشية ابن عابدين ٥٣٤/٦ .

(٣) الركية : البئر التي لم تطو، انظر فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٢٢٨/١٢ .

ابن الخطاب بذلك، فاستشار عمر الناس فقال له علي: يا أمير المؤمنين: أرايت لو أن نفرا اشتركوا في سرقة جزور، فأخذ هذا عضوا وهذا عضوا أكنت قاطعهم؟ قال: نعم، قال: فذلك. فكتب عمر إلى يعلى بقتلهم جميعا، وقال قولته المشهورة: والله لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا^(١).

وقد أجمع الصحابة رضوان الله عليهم على فعل عمر هذا. . ولم يعرف له مخالف في زمانه^(٢).

ذلك لأنها عقوبة تجب للواحد على الواحد، فوجبت للواحد على الجماعة كحد القذف، ولأن القصاص لو سقط بالاشتراك لأدى إلى التسارع إلى القتل به، فيؤدي إلى إسقاط حكمة الردع والزجر^(٣). . وبذلك قال جمهور العلماء^(٤). ويؤيد ذلك ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: لو أن أهل السموات والأرض اشتركوا في قتل مسلم لأكبهم الله في النار^(٥) إلا أن للإمام أحمد رواية أخرى تقول: إن الجماعة لا يقتلون بالواحد، بل تجب عليهم الدية، وهو أيضا قول جماعة من الصحابة والتابعين ومن تبعهم من العلماء. . وقال بعضهم يقتل منهم واحد ويؤخذ من الباقي حصصهم من الدية^(٦).

وحجه هؤلاء أن الله تعالى قال:

﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْخَرِّ بِالْحَرْ.﴾ الآية^(٧).

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٤١/٨، ومصنف عبد الرزاق ٤٧٥/٩، وما بعدها، وموطأ الإمام مالك بن أنس باب ما جاء في الغيلة ٢٠١/٤، وصحيح البخاري في الديات تعليقا باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم ٤٢-٤١/٤، وفتح الباري بشرح صحيح البخاري ٢٢٨/١٢.

(٢) تفسير ابن كثير ٢١٠/١.

(٣) المغني لابن قدامة ٢٩٠/٨.

(٤) بداية المجتهد ٤٦١/٢، والمغني ٢٩٠/٨، و٣٦٤، وتفسير ابن كثير ٢١٠/١، ومغني المحتاج ٢٠/٤، وبدائع الصنائع ٢٣٩/٧.

(٥) أخرجه الترمذي في كتابه، الآيات - باب الحكم في الدماء برقم ١٣٩٨ - ١٧/٤ وقال: هذا حديث غريب.

(٦) تفسير ابن كثير ٢١٠/١، وبداية المجتهد ٤٦١/٢، والمغني ٢٩٠/٨، وبدائع الصنائع للكاساني ٢٣٩/٧.

(٧) سورة البقرة آية: ١٧٨.

وقال في آية أخرى:

﴿وَكُنْتُمْ عَلَىٰ قَتْلِهِمْ فِيهَا أَتَىٰ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾^(١)، ومقتضى الآيتين التساوي بأن لا يؤخذ أكثر من نفس واحدة^(٢).

يضاف إلى ذلك الحديث الذي رواه الدارقطني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قضى في رجل أمسك رجلا وقتله الآخر، فقال: يقتل القاتل ويحبس الممسك^(٣).

وقالوا أيضا: إن المماثلة مشروطة في القصاص، ولا مماثلة بين الواحد والجماعة، وينتفي بذلك قتل الجماعة بالواحد^(٤).

وقد تولى الرد على هذا الرأي الإمام القرطبي مبينا سبب نزول آية القصاص بأنها كانت لمقابلة النفس بالنفس، فقال: . . والجواب أن المراد بالقصاص في الآية قتل من قتل كائنا من كان ردا على العرب التي كانت تريد أن تقتل بمن قتل من لم يقتل، وتقتل في مقابلة الواحد مائة، افتخارا بالجاه والمقدرة. . فأمر الله سبحانه وتعالى بالعدل والمساواة، وذلك بأن يقتل من قتل فقط، ولو علم الجماعة أنهم إذا قتلوا الواحد لم يقتلوا لتعاون الأعداء على قتل أعدائهم، بالاشتراك في قتلهم وبلغوا الأمل في التشفي. . ومراعاة هذه القاعدة أولى من مراعاة الألفاظ^(٥).

وبناء على ما ذكره الإمام القرطبي فإنه لا حجة في الآيات للقائلين بعدم قتل الجماعة بالواحد، بل الحجة عليهم بها بدليل سبب النزول الذي أورده أهل التفسير في تفسيرهم لآية القصاص المذكورة، ولأن كل واحد من الجماعة لو انفرد بفعله لوجب عليه القصاص. .

قال ابن رشد: . . فعمدة من قتل الجماعة بالواحد النظر إلى المصلحة، فإنه

(١) سورة المائدة آية: ٤٥.

(٢) بداية المجتهد ٤٦٢/٢، والمغني ٢٩٠/٨، و٣٦٤.

(٣) سنن الدارقطني ١٤٠/٣، برقم ١١٧.

(٤) انظر بدائع الصنائع ٢٣٩/٧، والمغني ٢٩٠/٨، وبداية المجتهد ٤٦١/٢.

(٥) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٥١-٢٥٢/٢.

مفهوم أن القتل إنما شرع لنفي القتل، كما نبه عليه الكتاب في قوله تعالى :

﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَأْتُوا لِيَأَلْبِسَ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾^(١).

وإذا كان ذلك كذلك فلو لم تقتل الجماعة بالواحد لتذرع الناس إلى القتل بأن يتعمدوا قتل الواحد بالجماعة^(٢).

وهم إذ يفعلون هذا تفاديا لقتلهم فيتعاونون على ذلك، ويكثر القتل بهذا الأسلوب الجماعي، وقد كثر مثل هذا القتل في واقعنا المعاصر وتفتنوا فيه بوسائل مختلفة.

وقد قال الإمام ابن القيم: إن الصحابة، وعامة الفقهاء، اتفقوا على قتل الجمع بالواحد، وإن كان أصل القصاص يمنع ذلك لثلا يكون عدم القصاص ذريعة إلى التعاون على سفك الدماء^(٣).

٨ - المناقشة والترجيح :

يتضح مما سبق أن قتل الجماعة بالواحد كان سياسة من عمر رضي الله عنه، وقد وافقه عليها كبار الصحابة رضوان الله عليهم، وجمهور الفقهاء، ذلك لأن القصد من قتل الجماعة بالواحد حماية الناس من أهل الفساد، ولو لم تقتل الجماعة بالواحد لكان يسهل على كل جماعة كرهها شخصا، وضاقوا من وجوده أن يجتمعوا فيقتلوه، ويجمعوا ديته.. ولكن العدل يقتضي القصاص إذا ثبت أن الجميع تواطؤوا على قتله، كما أن المصلحة العامة تقتضي ذلك، والإسلام مع المصلحة العامة المحققة أنى كانت، لأن الهدف من القصاص هو حياة الناس في مجموعهم، ولأن القصاص لو سقط بالاشتراك أدى إلى التسارع إلى القتل، فيؤدي ذلك إلى إسقاط حكم الردع والزجر..

فحكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه بقتل الجماعة بالواحد هو الصحيح، وهو المعول عليه، ذلك لأنه يمكن اعتبار المشارك في القتل والممسك للمقتول والمحرض على القتل جميعهم قتلة، ولأنه لا يعقل أن يباشر السبعة قتل طفل، وإنما كان منهم المسك، ومنهم الذابح، ومنهم المشير، ومنهم الأمر.. وكل واحد من هؤلاء ينطبق عليه اسم القاتل، لاشتراكه في القتل، بحيث لو انفرد لعد قاتلا، وبذلك تكون الجريمة من جماعة كالجريمة من واحد.

ووجه الاستدلال على ذلك ما ورد في آيات القصاص^(٤) من أن القتل قصاصا يقتضي قتل القاتل عمدا عدوانا كائنا من كان، سواء كان واحدا أو أكثر بجامع الاشتراك في قصد العمد العدوان.. وهذا هو عين العدل والمساواة.

كذلك الروايات المتعددة الواردة عن عمر رضي الله عنه في قتل الجماعة بالواحد، وألفاظ الرواة وسياقهم لها تدل على أن هذا الأمر قد تكرر من عمر، كما قرره الحافظ ابن حجر، وقد وردت جميعها بأصح الأسانيد^(٥).

ووجه الاستدلال في هذه الروايات وقد ثبتت صحتها - أن عمر رضي الله عنه قد قتل عدة أنفس مقابل قتلها لنفس واحدة، وهو الخليفة الراشد، والمحدث الملهم، رضي الله عنه، ولم يعلم له مخالف من الصحابة رضوان الله عليهم، في هذه الوقائع، فسلم الاستدلال بهذه الآثار على مشروعية قتل الجماعة بالواحد قولاً وفعلاً.. ويؤكد ذلك أيضا ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قتل ثلاثة قتلوا رجلا.

وعن ابن عباس رضي الله عنه أنه قتل جماعة بواحد، ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان إجماعا^(٦).

(١) تقدم ذكر الآيات المتعلقة بالقصاص..

(٢) انظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري: ٢٣٧/١٢.

(٣) المغني لابن قدامة ٢٩٠/٨.

(١) سورة البقرة آية: ١٧٩.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد: ٤٦١/٢.

(٣) اعلام الموقعين لابن القيم: ١٤٣/٢.

وهذا هو الحكم الذي يجب أن يطبق في حالات القتل، التي تقع من الجماعة على الواحد في عصرنا الحاضر، وما حدث بالأمس في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه في بعض الحالات، فإنه يتكرر كثيرا في واقعنا المعاصر، ومثل هؤلاء لا يردعهم إلا قتلهم جميعا في حالة اشتراكهم في القتل عمدا ..

٩ - حكم عمر في الاعتداء على الأعراس :

تعتبر الأعراس من المقاصد الخمسة الضرورية التي أمر الإسلام بالمحافظة عليهما من الاعتداء .. مهما كان نوعه .

والاعتداء على العرض قد يؤدي في حد ذاته إلى الاعتداء على النفس، فمن يعتدي على امرأة بالفاحشة، يحاول أن يتخلص منها بالقتل، حتى يخفي جريمته .. فإذا كان هذا الجاني معتديا على النفس، أو العرض، فقتله المجني عليه دفاعا عن ذلك، فدمه هدر، وهذا ما حكم به عمر بن الخطاب رضي الله عنه ..

فقد حدث في عهده .. أن استضاف رجل ناسا من هذيل، فذهبت جارية لهم تحتطب، فأعجبت الضيف، فتبعها، فأرادها على نفسها. فامتنعت فعاركها ساعة، فانفلتت منه انفلاتة، فرمته بحجر، ففضت كبده، فمات ثم جاءت إلى أهلها فأخبرتهم، فذهب أهلها إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فأخبروه فأرسل عمر فوجد آثارهما، فقال عمر: ذلك قتيل الله، والله لا يودي أبدا^(١) ففي هذه الحالة نجد عمر رضي الله عنه قد أباح القتل دفاعا عن العرض والنفس .

وقد علق ابن قدامة على ذلك قائلا: ولأن الإنسان إذا جازله الدفع عن ماله الذي يجوز بذله، وإباحته، فدفع المرأة عن نفسها وصيانتها عن الفاحشة التي لا تباح بحال .. أولى .. إذا ثبت هذا، فإنه يجب عليها أن تدفع عن نفسها، إن أمكنها ذلك لأن التمكين منها محرم وفي ترك الدفع نوع تمكين^(٢) .

(١) مصنف عبد الرزاق ٤٣٥/٩ وإسناده جيد وسنن البيهقي ٣٣٧/٨، والمغني ١٨٣/٩ ومصنف ابن أبي شيبة ٣٧٢/٨ - والمحل ٢٥١/٨ .

(٢) المغني ٨٣/٩ .

وحدث أن جلس عمر يتغذى يوما، إذ أقبل رجل يعدو، ومعه سيف مجرد ملطخ بالدم، فجاء حتى قعد مع عمر رضي الله عنه، فجعل يأكل، وأقبل جماعة من الناس فقالوا: يا أمير المؤمنين، إن هذا قتل صاحبنا مع امرأته فقال عمر: ما يقول هؤلاء؟ قال: ضرب الآخر فخذي امرأته فأصاب وسط الرجل، فقطعه اثنين، قال عمر: إن عادوا فعد^(١) ..

وفهم من ذلك أنه لا قصاص على قاتل الزاني بامرأته، بل ولا ذية عليه، إذا لم يستطع منعها من الاستمرار في الجريمة إلا بالقتل .. وقد علق على ذلك ابن قدامة قائلا: فإن كانت المرأة مطاوعة، فلا ضهان عليه، وإن كانت مكرهة فعليه القصاص^(٢) ..

ولعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد استند في فعله هذا إلى الحديث الذي رواه البخاري عن المغيرة، قال قال سعد بن عباد: لورأت رجلا مع امرأتي لضربته بالسيف، غير مصفح، فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: أتعجبون من غيرة سعد، لأننا أغير منه، والله أغير مني^(٣) .

وروى عبد الرزاق عن هاني بن حزام أن رجلا وجد مع امرأته رجلا فقتلها، فكتب عمر رضي الله عليه عنه كتابا في العلانية، أن يقيدوه، وكتابا في السر أن يعطوه الدية^(٤) .

وهذا إن صح عنه فإنه يكون من قبيل التهديد الذي كان يستعمله عمر رضي الله عنه في بعض الأحيان من باب التعزير^(٥) .

وقد حكم عمر رضي الله عنه في هذه القضية بالدية، ولم يحكم على القاتل بالقصاص، لأن قتله للجاني في مثل هذه الحالة كان عقوبة على الجريمة التي وجده عليها ..

(١) المغني المرجع السابق: ١٨٤/٩ .

(٢) صحيح البخاري ٣١/٨، باب من رأى مع امرأته رجلا فقتنه .

(٣) فتح الباري ١٧٤/١٢، ومصنف عبد الرزاق ٤٣٥/٩ .

(٤) فقد روى أنه كان يقول للمهجو علنا: لك لسان من هجاك، ثم يقول له في السر: إياك أن تعرض له بيا قلت،

وإني إنما قلت ذلك عند الناس كيلا يعود .. انظر موسوعة فقه عمر صفحة ٢٠٧ .

أما جمهور الفقهاء، فإنهم يرون أن عليه القود، إلا أن الإمام أحمد وإسحاق قالا: إن أقام بينة أنه وجده مع امرأته أهدر دمه^(١).

وحدث أن وجد أمرد في الطريق ملقى مقتولا، ولم تعرف قصته، ولا قاتله، وكانت مشكلة واجهت عمر رضي الله عنه، ولكنه بفراسته استطاع أن يكشف القاتل وسبب القتل... ودعا الله كثيرا أن يظفره بالقاتل... ومرت الأيام، حتى وجد طفل ملقى في مكان القتل، وأتى به إلى عمر رضي الله عنه، فقال: ظفرت بدم القاتل - إن شاء الله - فدفع الصبي إلى امرأة، وأمرها أن تقوم بشأته، وأمرها بنفقة، وأمرها أن تنظر من يأخذه منها... فيقبله ويضمه بشفقة وحنان، وذات يوم أرسلت امرأة جارية حتى دخلت على سيدتها بالصبي، فأخذته فقبلته، وضمته إلى صدرها، وإذا هي ابنة شيخ من الأنصار، فأنت عمر فأخبرته، فأخذ سيفه واشتمل عليه، وذهب إلى منزل المرأة فوجد أباه فسأله عنها، فأثنى عليها خيرا، فهناك عمر، وطلب منه أن يسمح له بلقائها ليزيدها رغبة في الخير، ويحثها عليه، فشكره وأذن له، ودخل عمر، فأمر بإخراجها من عندها، ثم أخرج سيفه وسأها عن قصة هذا الصبي وهددها - إن لم تصدقه القول - أن يضرب رأسها، فقالت والله لا صدقن: أن عجوزا كانت تدخل على، فاتخذتها أمًا، وكانت تقوم من أمري بما تقوم به الوالدة، وكنت لها بمنزلة البنت، واستمر الأمر كذلك حتى قالت يوما: يا بنية، إنه قد عرض لي سفر، ولي ابنة في موضع الخوف عليها فيه أن تضيع، وقد أحببت أن أضممها إليك حتى أرجع من سفري، فعمدت إلى ابن لها شاب، فهيأته كهيئة الجارية وأنت به، ولا شك أنه جارية، فكان يرى منى ما ترى الجارية من الجارية، وذات يوم اغتفلني وأنا نائمة، فخالطني فمددت يدي إلى شفرة كانت جنبي، فقتلته، ثم أمرت به فأخرج إلى المكان الذي وجد فيه، فاشتملت منه على هذا الصبي، فلما وضعته القيت في موضع أبيه، فهذا والله خبرهما... فغفا عنها عمر، وأهدر دم القاتل، ودعا لها بخير^(٢).

(١) فتح الباري ١٢/١٧٤.

(٢) الطرق الحكمية لابن القيم صفحة ٤١ - وفيه انقطاع، بل معضل، وهو أثر غريب.

ففي هذه القضية أيضا أهدر عمر رضي الله عنه دم المعتدي على العرض وتلك منه سياسة شرعية عادلة. وبهذا قال الأئمة من الفقهاء في مجال الدفاع عن النفس. وروي أن شابين صالحين كانا متآخيين على عهد عمر رضي الله عنه فأغزى أحدهما فأوصى أخاه بأهله، فانطلق ذات ليلة إلى أهل أخيه يتعهدهم، فإذا سراج البيت يزهر، وإذا يهودي في البيت مع أهل أخيه وسمعه ينشد:

وأشعث^(١) غره الإسلام مني خلوت بعمره ليل التمام^(٢)
أبيت على ترائبها ويضحى على جرداء^(٣) لاحقة الحزام
كأن مجامع الربلات^(٤) منها فئام ينهضون إلى فئام^(٥)

فرجع الشاب إلى أهله فاشتمل على السيف حتى دخل على أهل أخيه، فقتل اليهودي ثم جرده، فألقاه في الطريق، فأصبح اليهود وصاحبهم قتيل لا يدرون من قتله، فأتوا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فدخلوا عليه وذكروا له ذلك، فنادى عمر في الناس: الصلاة جامعة، فاجتمع الناس فصعد المنبر، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: أنشد الله رجلا علم من هذا القاتل علما إلا أخبرني به، فقام الشاب فأنشد الشعر وأخبره خبره، فقال له عمر رضي الله عنه: لا يقطع الله يديك، وأهدر دم اليهودي^(٦) لا اعتدائه على عرض مسلم وهو غائب.

ويتضح مما جاء في قضايا العرض المتقدمة، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم يهدر دم المقتول في كل حال، بل كان يأمر بإعطاء الدية للأولياء في بعض القضايا، وذلك لأنه كان يعطي كل حالة لبوسها فيحكم بما يناسبها من العقوبة.

(١) الأشعث: المغبر الرأس، ترتيب القاموس ٧١٨/٢.

(٢) ليل التمام: الليل الطويل، مختار الصحاح ص ٧٩.

(٣) جرداء لاحقة الحزام: أي فضاء لابنات فيه، ولاحقة الحزام ضيقة غليظة ترتيب القاموس ٤٧٠/١.

(٤) الربلات: جمع ريلة، وهي باطن الفخذ أو ما حول الضرع: ترتيب القاموس ٢٩٢/٢.

(٥) الفئام: الجاعات من الناس، ترتيب القاموس: ٤٤١/٣.

(٦) المغني لابن قدامة: ١٨٤/٩ - ١٨٥، حيث قال: إن ذلك ثبت عنه باقرار الولي وإن لم يكن له بينة، أوليات الفاروق السياسية صفحة ٤١٣، ٤١٤.

ومن هنا، فإنه لم يقاصص في بعض قضايا العرض، ولم يهدر فيها الدم كاملاً، بل جعل فيه الدية أحياناً، أو لعل عمر رضي الله عنه لم يتخذ إهدار دم المعتدي على الأعراض سياسة دائمة لا يجيد عنها، ومذهبا يموت عليه، ولكنه قد ثبت عنه مما تقدم وغيره أنه قد أهدر دم كثير ممن اعتدوا على الأعراض، وتلك منه سياسة حكيمة.

ولا يعني ذلك أن عمر رضي الله عنه كان يسرف في العقوبة أو يتهاون في أمور الدماء في بعض الأحيان، بل كان حريصاً كل الحرص على أن يجري الحق مجراه، بدليل أنه كان يقول: لأن أعطل الحدود في الشبهات خير وأحب إلى من أن أقيمها في الشبهات^(١). وقد رأينا في مبحث السرقة أنه كان يعطل حد القطع في حالة الضرورة.

١٠ - حكم عمر في قتل المسلم للكافر :

ينقسم العالم في نظر الإسلام إلى دارين: دار الإسلام، ودار الحرب فدار الإسلام هي الدار التي تجري عليها أحكام الإسلام، ويأمن من فيها بأمان المسلمين، سواء أكانوا مسلمين أو ذميين، ما عدا جزيرة العرب فلا يجتمع فيها دينان لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: لا يجتمع دينان في جزيرة العرب^(٢).

أما دار الحرب فهي الدار التي لا تجري فيها أحكام الإسلام ولا يأمن من فيها بأمان المسلمين^(٣).

والذمة في اللغة: الأمان والعهد، وأهل الذمة هم القوم المعاهدون من النصارى واليهود، ومن يلحق بهم ممن يقيمون بدار الإسلام^(٤). وقد فسر الفقهاء عقد الذمة

(١) كتاب الخراج لأبي يوسف ص ١٦٥.

(٢) انظر موطأ مالك بشرح الزرقاني باب ما جاء في اجلاء اليهود من المدينة ٢٣٤/٤، ومسند الإمام أحمد عن عائشة رضي الله عنها ٢٧٥/٦.

(٣) حاشية ابن عابدين ١١٠/٤، ١٧٤، والأحكام السلطانية للهاوردي صفحة ١٦٨، والسياسة الشرعية لعبد الوهاب خلاف صفحة ٧١، والسير الكبير ١/١٦٨.

(٤) انظر ترتيب القاموس ٢/٢٦٨، والقاموس المحيط ٤/١١٥، والمقنع لابن قدامة ١/٥٢٣.

بأنه إقرار بعض الكفار على كفرهم، بشرط بذل الجزية للمسلمين، والتزامهم بأحكام الملة^(١) وهذا العقد لا يقع إلا من الإمام أو نائبه^(٢).

وبمقتضى هذا العقد، يصير غير المسلمين في ذمة المسلمين، أي في عهدهم وأمانهم على وجه التأيد، ولهم الإقامة في دار الإسلام على وجه الدوام. ولا يجوز لمسلم أن يعتدي عليهم في أنفسهم أو أموالهم أو أعراضهم ما داموا ملتزمين بعقد الذمة، ولم يخلوا بما يؤدي إلى نقضه^(٣).

ويتمتع أهل دار الإسلام من المسلمين والذميين بالعصمة في أنفسهم وأموالهم. فعصمة المسلمين بسبب إسلامهم، وعصمة الذميين بسبب عقد الذمة لهم، فالجميع آمن بأمان الإسلام، ويلحق بهم المستأمنون.

أما أهل الحرب، فلا عصمة لهم في أنفسهم، ولا في أموالهم بالنسبة لأهل دار الإسلام، لأن العصمة في الشريعة الإسلامية تكون بأحد أمرين، هما: الإيثار، أو الأمان، وليس للحربي واحد منهما.

ويرتّب على ذلك أن المجني عليه إن كان كافراً، فإما أن يكون حربياً أو ذمياً أو ناقضاً للذمة، أو مستأمناً.

أما الجاني، فإما أن يكون كافراً، أو مسلماً، فإن كان الجاني كافراً وقعت الجناية على مسلم، فإنه يقتص له من الكافر من غير خلاف، وأما إن كان الجاني مسلماً وكانت جنايته على كافر، فإنه يترتب على ذلك تفاصيل نجملها فيما يلي.

أولاً : جناية المسلم على الذمي :

كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه في بداية الأمر يذهب إلى جريان القصاص على المسلم إذا جنى على كافر ذمي، سواء كانت هذه الجناية على الذمي بالقتل أو بغيره مادامت عمداً.

(١) انظر المقنع لابن قدامة المقدسي ١/٥٢٣ طبعة ١٣٩٣هـ.

(٢) المرجع السابق: ١/٥٢٠.

(٣) الأحكام السلطانية للهاوردي، صفحة ١٤٥.

فقد روى البيهقي وغيره، أن رجلا من بكر بن وائل قتل رجلا ذميا من أهل الحيرة، فكتب فيه عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أن يدفع إلى أولياء المقتول، فإن شاءوا قتلوا، وإن شاءوا عفوا، فدفع الرجل إلى ولي المقتول فقتله^(١).

ولكن حدث بعد ذلك أن قدم عمر إلى الشام، فوجد رجلا من المسلمين قتل رجلا من أهل الذمة، فهم عمر أن يقيده، فقال له زيد بن ثابت: أتقيد عبدك من أخيك؟ فجعل عمر عليه الدية^(٢).

وفي رواية، أن أبا عبيدة عندما رأى عمر، أراد أن يقيد المسلم بالذمي قال له: ليس ذلك لك، فصلى عمر ثم دعا أبا عبيدة بن الجراح فقال: لم زعمت لا أقتله به؟ قال أبو عبيدة: أرايت لو قتل - أي المسلم - عبدا له، أكنت قاتله؟ فصمت عمر، ثم قضى عليه بألف دينار مغلظة عليه^(٣). ثم استقر رأي عمر بعد ذلك على ألا يقتل مسلم بكافر^(٤)، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: المؤمنون متكافأ دماؤهم، وهم يد على من سواهم، ويسعى بذمتهم أدناهم، ألا لا يقتل مؤمن بكافر^(٥).. الحديث..

وعندئذ كتب عمر رضي الله عنه في الرجل الذي قتل الذمي من أهل الحيرة: إن كان المسلم لم يقتل فلا تقتلوه، فأرأوا أن عمر رضي الله عنه أراد أن يرضيهم من الدية^(٦).. وفي رواية: لا تقتلوه ولكن اعقلوه^(٧).

ويؤيد ذلك ما جاء في الرواية الأخرى للبيهقي: أن عمر كتب في ذلك المسلم الذي قتل الذمي بالحيرة، إن كان القتل منه خلقا وعادة وكان لصا أو محاربا، فأضرب

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٣٢/٨، ومصنف عبد الرزاق ١٠/١٠١.

(٢) المرجع السابق ١٠/١٠٠.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ٣٢/٨.

(٤) المحلى لابن حزم ١٤/١٢ طبعة ١٣٩١هـ - ١٩٧١م.

(٥) صحيح البخاري ٤٧/٨، باب لا يقتل مسلم بكافر، وسنن أبي داود ٤/١٨٠ برقم ٤٥٣٠ باب إيقاد المسلم بالكافر؟ وسنن الترمذي ٤٣٣/٢ برقم ١٤٣٣.

(٦) السنن الكبرى للبيهقي ٣٢/٨.

(٧) نيل الأوطار للشوكاني ١٥١/٧، والمحلى لابن حزم، المرجع السابق ١٤/١٢.

عنقه، وإن كان بطرة - أي ذلة منه في غضب فأغرمه أربعة آلاف درهم^(٨)..

فهنا نجد عمر رضي الله عنه قد أوجب القصاص في حالة كون المسلم القاتل لصا عاديا أو محاربا، وأسقط عنه القصاص في حالة الغضب، علما بأن الغضب غير مسقط للقصاص لو كان الواجب قتل المسلم بالذمي ثم أن الآثار المروية عن عمر بن الخطاب في قتل المسلم بالمعاهد لا يعمل بها كما قال الإمام الشافعي، لأن جميعها منقطعات أو ضعاف، أو تجمع الانقطاع والضعف^(٩) وبمثل قول الشافعي قال ابن حزم^(١٠).

رأي العلماء في قتل المسلم بالذمي :

الذي عليه جمهور العلماء، أنه لا يقتل مسلم بكافر . قال ابن قدامة: أكثر أهل العلم لا يوجبون على مسلم قصاصا بقتل كافر أي كافر كان، روي ذلك عن عمر وعثمان، وعلي، وزيد بن ثابت، ومعاوية، رضي الله عنهم، وبه قال عمر بن عبد العزيز، وعطاء، والحسن، وعكرمة، والزهري، وابن شبرمة، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور، وابن المنذر، ولأنه لا يقاد المسلم بالكافر فيما دون النفس بالإجماع فالنفس بذلك أولى^(١١).

غير أن الإمام مالك، والليث بن سعد، يريان قتل المسلم بالذمي إذا قتله غيلة، وقتل الغيلة أن يضجعه فيذبجه، وبخاصة على ماله^(١٢). فقد جاء في الموطأ، قال مالك: الأمر عندنا ألا يقتل مسلم بكافر إلا أن يقتله مسلم قتل غيلة فيقتل به^(١٣)..

(١) نيل الأوطار المرجع السابق ١٥٤/٧، والمحلى لابن حزم. المرجع السابق ١٣/١٢.

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ١٥٤/٧.

(٣) المحلى لابن حزم المرجع السابق ١٣/١٢.

(٤) بداية المجتهد ٤٦٠/٢، والمغني ٨/٢٧٣، ومغني المحتاج ٤/١٦.

(٥) بداية المجتهد ٤٦٠/٢.

(٦) موطأ مالك بشرح الزرقاني ٤/١٩٣، والمحلى ١٢/١٢.

وورد في شرحه أن القتل في هذه الحالة لأجل الفساد لا للقصاص، ولهذا فلو عفا ولي الدم عن القاتل لم يعتبر عفوه، ويقتل القاتل المسلم^(١) ..

وقال قوم: يقتل المسلم بالذمي، ومنهم أبو حنيفة وأصحابه، وابن أبي ليلى، والنخعي، والشعبي، وعلى هذا الرأي يقاد المسلم بالذمي في العمد، وعليه في قتله خطأ الدية والكفارة^(٢).

وقد استدلل الحنفية على قتل المسلم بالذمي بعموم آيات القصاص مثل قوله تعالى:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ .. الآية^(٣).

وقوله تعالى:

﴿وَكُتِبَ عَلَيْهِنَّ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾^(٤).

وقوله تعالى:

﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا﴾ .. الآية^(٥).

فلم تفصل هذه الآيات بين قتل وقتيل، ونفس ونفس، ومظلوم ومظلوم^(٦). هذا بالإضافة إلى الأحاديث الواردة في مجال القصاص في العمد، فهي أيضا بعمومها تقتضي قتل المسلم بالذمي^(٧).

كذلك كان من حججهم أن العلماء أجمعوا على أن المسلم تقطع يده إذا سرق من الذمي، فوجب أن يقتل به أيضا، ولأن حرمة دمه أعظم من حرمة ماله .. ثم إن حكمة إيجاب القصاص بقاء حياة الناس بقوله عز وجل:

﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ﴾ .. الآية.

(١) موطأ مالك بشرح الزرقاني ١٩٢/٤.

(٢) بدائع الصنائع ٢٣٦/٧، وحاشية ابن عابدين ٥٣٤/٦، وبداية المجتهد لابن رشد ٤٦٠/٢، والمغني لابن قدامة ٢٧٣/٨، والمحلى لابن حزم المرجع السابق ١٣/١٢.

(٣) سورة البقرة: آية: ١٧٨.

(٤) سورة الاسراء: آية: ٣٣.

(٥) انظر: نيل الأوطار للشوكاني ١٥٣/٧، وقد رد على ذلك بالآيات والأحاديث وانظر المحلى لابن حزم، المرجع السابق ١٩/١٢.

(٦) سورة المائدة: آية: ٤٥.

(٧) انظر بدائع الصنائع للكسائي ٢٣٧، ٧.

وهذا المعنى موجود في الذمي، لأن الله تعالى أراد بقاءه حين حقن دمه بالذمة، فوجب أن يكون ذلك موجبا للقصاص بينه وبين المسلم، كما يوجب في قتل بعضهم بعضا ..

غير أنه مما يروى عن الإمام أبي حنيفة أنه قال: لا يقتل المسلم بالمستأمن وحجته في ذلك هي عدم المساواة بينهما في العصمة لأن المسلم محقون الدم على التأبيد والمستأمن بخلاف ذلك لأن عصمته مؤقتة، وفي ذلك شبهة العدم^(١).

وقد رد على ذلك جمهور العلماء، كما رد ابن حزم على مساواة المسلم بالذمي في القود فقالوا: إننا نقتل الذمي لأنه نقض الذمة وخالف العهد .. والله سبحانه وتعالى يقول:

﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^(٢)، فوجب يقينا أن المسلم ليس كالكافر في شيء أصلا ولا يساويه في شيء، فإذا هو كذلك، فبطل أن يكافيء دمه بدمه، أو عضوه بعضوه .. وبطل كذلك أن يستقاد للكافر من المؤمن أو يقتصص له منه فيما دون النفس إذ لا مساواة بينهما أصلا .. وأما قوله تعالى ..

﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا﴾.

فمعاذ الله أن يكون هذا لكافر، والله ما جعل الله لهم قط - بحكم دينه - سلطانا بل جعلهم الصغار .. قال عز وجل:

﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ .. الآية^(٣)

ويقول ابن حزم في رده على من خالف الجمهور، وأما احتجاجهم بأنه كما يجب قطع يد المسلم إذا سرق مال ذمي، فكذلك يجب قتله .. فقياس فاسد .. إلى أن يقول: ومن غرائب القول: احتجاجهم في الفرق بين قاتل المستأمن فلا يقيدونه وبين قاتل الذمي فيقيدونه به باعتبار أن حقن دم المستأمن مؤقت، مع أن كليهما محرم الدم

(١) راجع المبسوط للسرخسي ٩٥/١٠، وبدائع الصنائع للكاساني ٢٣٦/٧، وأحكام القرآن للجصاص ١٤٢/١٤١، وشرح فتح القدير ٢١٩/١٠.

(٢) سورة النساء: آية: ١٤١.

(٣) سورة التوبة: آية: ٢٩.

إذا قتل تحريماً مساوياً لدم الآخر . وإنما يراعى وقت الجناية الموجبة للحكم لا بعد ذلك . . ولعل المستأمن لا يرجع إلى دار الحرب، ولعل الذمي ينقض الذمة، ويلحق بدار الحرب، فيعود حلالاً ولا فرق . . ﴿^(١)﴾ .

الترجيح مع ذكر الدليل :

والراجع من ذلك ما استقر عليه رأي عمر رضي الله عنه، بأن لا يقتل مسلم بكافر، وقد وافقه على ذلك جمهور الفقهاء، لما ورد في الحديث الصحيح في هذا الخصوص . . ولأن الذمي في الغالب ما هو إلا أسير حرب، وقد خير الإمام في أمره بين القتل وعقد الذمة له، وهذا لم يصرفه عن كونه كالرقيق، لأن أخوة له قد استرقوا، ولذلك لا يقاد المسلم به، ثم إن الكفر نفسه شبهة، والحديث الصحيح يمنع ذلك، والحدود تدرأ بالشبهات . .

كما أن من شروط القصاص المساواة، ولا مساواة بين المسلم والكافر، ولأن المسلم مشهود له بالجنة، والكافر مشهود له بالنار فلا يستويان . .

قال تعالى :

﴿لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ هُمْ الْفَائِزُونَ﴾ ^(٢)

وقول النبي صلى الله عليه وسلم : المسلمون متكافؤ دماءهم . . ^(٣) . يمنع كون دم الكافر مكافئاً لدم المسلم، فلا يجب القصاص على مسلم بقتل الكافر . .
والتكافؤ بين المسلمين يعني التساوي في القصاص والديات وغيرها فلا فرق بين الشريف والوضيع في الدم وغيره، بخلاف ما كان عليه الأمر في الجاهلية من المفاضلة وعدم المساواة . .

وقد قال الإمام الترمذي بعد أن روى حديث : لا يقتل مسلم بكافر . . وقال بعض أهل العلم : يقتل المسلم بالمعاهد، والقول الأول أصح ^(٤) . وبذلك ينتفي قول من قال : يقتل المسلم بالكافر . .

وإذا ترجح أنه لا يقتص من مسلم لذمي في النفس، فكذلك من باب أولى ألا يقتص منه للذمي فيما دون النفس من الأطراف والجروح، بل على المسلم الدية المغلظة في العمد، والدية مع الكفارة في الخطأ . .

لما روي أن عمر رضي الله عنه أتى له برجل من أصحابه، وقد جرح رجلاً من أهل الذمة، فأراد أن يقيده، فقال المسلمون : ما ينبغي هذا فقال عمر : نضعف عليه العقل . .

وروي أن مسلماً شج رجلاً من أهل الذمة، فهم عمر أن يقيده فقال معاذ ابن جبل : قد علمت أنه ليس لك ذلك، وأثر ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم، فأعطاه عمر في شجته ديناراً فرضي به ^(٥) .

وروى الدارقطني أن رجلاً يهودياً قتل غيلة في عهد عمر رضي الله عنه فرفع أمره إلى عمر فقضى فيه بأثني عشر ألف درهم ^(٦) .

فهنا عمر رضي الله عنه ضاعف الدية على قاتل اليهودي، . من باب التعزير ولم يقتل المسلم . . لأن الأصل في دية الكافر أربعة آلاف درهم كما سيأتي في الفصل الثالث، في اختلاف الدية باختلاف الدين . .

ثانياً : جناية المسلم على المستأمن :

المستأمن من استأمن فلاناً إذا طلب منه الأمان، واستأمن الحربي استجاره، ودخل دار الإسلام مستأمناً ^(٧) . . بمعنى صار آمناً . .

(١) سنن الترمذي ٤٣٣/٢، برقم ١٤٣٣ .

(٢) مصنف عبد الرزاق ١٠٠/١٠، والسنن الكبرى للبيهقي ٣٢/٨ .

(٣) انظر سنن الدارقطني ١٤٩/٣ .

(٤) انظر المعجم الوسيط : ٢٨/١ .

(١) الحل لابن حزم ١٩/١٢، المرجع السابق، إلا أن الامام أبا يوسف يرى عدم قتل المسلم بالمستأمن، انظر بدائع

الصنائع للكاساني ٢٣٦/٧ .

(٢) سورة الحشر آية ٢٠ .

(٣) سنن أبي داود ١٨٠/٤ .

وهذا الأمان الذي يعطى للمستأمن يختلف عن الأمان بعقد الذمة، إذ أن عقد الذمة يشترط فيه التأييد. أما أمان المستأمن فيسمى بالأمان المؤقت الخاص، وهو الذي يعطى لحربي واحد أو عشرة، أو قافلة صغيرة أو حصن صغير إذا أجازاه الإمام^(١). . . أو فوض فيه، وتكون فترته محدودة، ويدخل فيه نظام التأشيرات المعمول بها في واقعنا المعاصر إذا روعيت فيها الأحكام الشرعية . .

والأصل في هذا الأمان قوله تعالى :

﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلِمَ اللَّهِ ثُمَّ ابْلِغْهُ مَأْمَنَهُ﴾^(٢) ومأمنه الموضع الذي يأمن فيه، وهو دار قومه . . وإجارته تكون بالمحافظة عليه حتى يعود إلى بلاده . .

ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم : المؤمنون تتكافأ دماؤهم، وهم يد على من سواهم، ويسعى بذمتهم أدناهم^(٣) . .

ويتبين من نص هذا الحديث صحة الأمان من كل مسلم، ولا يصح من الكافر ولو كان ذميا، إلا أنه يشترط في المسلم الذي يصح منه الأمان أن يكون عاقلا غير مكره ولا سكران . .

وبالأمان يصير المستأمن ذميا إلا أن ذمته تختلف عن ذمة الذمي المقيم إقامة دائمة في الدولة الإسلامية، لأن ذمة المستأمن تعتبر ذمة مؤقتة إلى أن يرجع إلى بلاده . وقد اختلف الفقهاء في بقاءه في دار الإسلام ما بين أربعة أشهر فأقل أو أكثر^(٤) . . وباعطائه هذا الأمان يكون ماله ودمه معصومين، ولا يحل لأحد أن يستبيح من ذلك شيئا^(٥) .

(١) منح الجليل على مختصر خليل للشيخ عليش ١/٧٢٨ - ٧٢٩، والسياسة الشرعية للشيخ عبد الوهاب خلاف صفحة ٦٨.

(٢) سورة التوبة آية : ٦.

(٣) سنن أبي داود ٤/١٨١، باب أئنفاد المسلم بالكافر؟ برقم ٤٥٣٠.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٧/١١٠، وحاشية ابن عابدين ٦/٥٣٤، وتفسير ابن كثير ٢/٣٣٧.

(٥) شرح الخرخشي على مختصر خليل ٣/١٢٢ وحاشية ابن عابدين ٤/١٦٦.

وإذا جنى على المستأمن ذمي اقتصر منه في العمد وضمن ديته في الخطأ لأنه لا مانع من جريان القصاص بين الكفار، أما إن جنى عليه مسلم، فجنايته عليه كجنايته على الذمي، لأن المستأمن كالذمي في أحسن أحواله، فلا يقتصر له من المسلم، لأنه لا يقتل مسلم بكافر كما سبق، والكافر يشمل الذمي والمستأمن، وعلى هذا إذا خرج الحربي إلينا بأمان فجنى عليه مسلم فعليه ديته^(١) .

وهو ما عليه الجمهور لمساواته للذمي كما رأينا، وقال أبو حنيفة أيضا بعدم قتل المسلم بالمستأمن، وبذلك يكون الإمام أبو حنيفة قد وافق الجماعة في أن المسلم لا يقتل بالمستأمن، بل عليه دية الحر المسلم^(٢) . .

غير أنه روى مالك في الموطأ أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى عامل جيش كان بعثه : أنه بلغني أن رجلا منكم يطلبون العليج^(٣) حتى إذا أسند في الجبل وامتنع قال رجل «مطرس» يعني يقول لا تخف فإذا أدركه قتله، وإني والذي نفسي بيده لا أعلم مكان واحد، فعل ذلك إلا ضربت عنقه^(٤) .

وجاء في شرحه، قال مالك : ليس هذا بالمجتمع عليه، وليس عليه العمل . . يعني بذلك قول عمر : إلا ضربت عنقه، لأنه لا يقتل من فعل ذلك، وإن كان حراما . . ويحتمل أن قول عمر تغليظ لثلا يفعل ذلك أحد، وكذلك تفعل الأئمة تخوف بأغلظ شيء يكون، ويحتمل أنه رأى أن قاتله لأخذ سلبه بعد أن أمنه يكون محاربا، فيجب عليه القتل بالحرابة، لأنه يقتل المسلم بالكافر^(٥) . . . لحديث : لا يقتل مسلم بكافر^(٦) .

(١) انظر المبسوط للسرخسي ١٠/٩٥ والمغني لابن قدامة ٨/٢٧٣ وبداية المجتهد لابن رشد ٢/٥٩٩ ومغني المحتاج للشريني ٢/٤٥٩.

(٢) وكذلك عند الحنفية لا يقتل المعاهد بالمستأمن، انظر حاشية ابن عابدين ٦/٥٣٤، وشرح فتح القدير، للكمال بن الهمام ١٠/٢١٩، والمبسوط للسرخسي ١٠/٩٥ . . وبدائع الصنائع للكاساني ٧/٢٣٦، والمغني لابن قدامة ٨/٢٧٤.

(٣) العليج : الرجل الضخم من كبار العمم، يطلق على الكافر مطلقا، والجمع عليج، انظر موطأ مالك بشرح الزرقاني ٣/١٣.

(٤) موطأ مالك بشرح الزرقاني : ٣/١٣، باب : ما جاء في الوفاء بالأمان . .

(٥) الموطأ بشرح الزرقاني ٣/١٤ . (٦) صحيح البخاري ٨/٤٧ كتاب الديات باب لا يقتل المسلم بالكافر . .

ويمكن أن يقال بأن هذا التصرف من عمر رضي الله عنه تصرف سياسي حتى لا يتلاعب الجنود بأحكام الإسلام، وذلك لأن قتل الجندي المسلم لهذا المستأمن سيغرس في نفوس جنود العدو بأن المسلمين لا أمان لهم، وبذلك يستمر حربهم لنا.. فلا يستسلمون لنا ولو اعطيناهم الأمان، وفي ذلك مافيه من الضرر العظيم على الإسلام والمسلمين..

شروط القصاص في النفس :

يشترط لوجوب القصاص في النفس عدة شروط، بعضها يرجع للقاتل، وبعضها يرجع للمقتول.. وبعضها يرجع إلى نفس القتل.. وبعضها يرجع إلى ولي القتل.. ولا يستوفى القصاص إلا بعد توفر شروطه، وفيما يلي نتحدث عنها بإيجاز :

أولاً : الشروط التي ترجع إلى القاتل^(١) :

١ - أن يكون عاقلاً :

وهذا الشرط أولى الشروط، لأن خطاب الشارع لا يتوجه إلا إلى العقلاء..

٢ - أن يكون بالغاً :

وهو أيضاً من الشروط التي تشترط في جميع التكاليف وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : لا قود ولا قصاص ولا حد ولا جراح، ولا قتل ولا نكال على من لم يبلغ الحلم حتى يعلم ما له في الإسلام وما عليه^(٢).

ويتبين من هذين الشرطين أن المجنون والصبي لا قصاص عليهما، لأن القصاص عقوبة، وهما ليس من أهل العقوبة، وليس معنى ذلك أن يترك الصبي من غير تعزيز.. بل التعزير يلحقه، ويلحق ولي أمره.

٣ - أن يكون القاتل مختاراً :

وهذا الشرط يخرج المكره على القتل.. وقد اختلف الفقهاء، في هذا الشرط.. فعند الحنفية لا قصاص على المكره^(٣)، وفصل بقية الفقهاء بين الأمر والمباشر، فقال قوم : يقتل الأمر، وقال بعضهم يقتل المباشر، وقال الإمام مالك : يقتلان جميعاً^(٤) أي المكره والأمر..

والذي نرجحه من ذلك، أن الحكم في مثل هذه الجناية يكون بحسب ما يراه ولي الأمر من الظروف والملابسات الناشئة عن الجناية، وعن الأمر ومكانته وأسباب أمره.. فإن رأى قتلهم جميعاً فله ذلك، وقد رأينا في قضية قتل الجماعة بالواحد، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قتل المشارك والماليء على القتل..

٤ - أن يكون القاتل عمداً :

بأن يكون متعمداً للقتل، قاصداً له، فلا قصاص في شبه العمد، ولا في القتل خطأ، أو ما يلحق به..

ثانياً : الشروط التي ترجع إلى القتل :

٥ - التكافؤ بين القاتل والمقتول :

وذلك بأن يكون المقتول مكافئاً لدم القاتل، بحيث لا يفضل القاتل على المقتول بحرية ولا إسلام، فإن فضل عليه بأحدهما بأن قتل حر عبداً أو مسلم كافراً فلا قود عليه عند جمهور الفقهاء^(٥).

(١) بدائع الصنائع للكاظمي ٢٣٥/٧.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٤٥٧/٢، والمغني لابن قدامة ٢٩٠/٨-٢٩١-٣٦٠ وما بعدها.

(٣) مغني المحتاج للشريني ١٦/٤ - ١٧، والمغني لابن قدامة ٢٧٣/٨ وبداية المجتهد لابن رشد ٤٥٩/٢-٤٦٠،

أما الحنفية : فلا يعتبرون التكافؤ كما تقدم في قولهم بقتل المسلم بالكافر..

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٤٥٧/٢، وبدائع الصنائع للكاظمي ٢٣٤/٧، ومغني المحتاج للشريني ١٥-١٤/٤،

والمغني لابن قدامة ٢٦٧/٨ وما بعدها..

(٢) مصنف عبد الرزاق ٤٧٤/٩، والمحلى لابن حزم ١٠/١٢.

٦ - ألا يكون المقتول ابناً للقاتل وإن سفل :

لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا يقاد الوالد بالولد^(١) . . . وقد قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بالدية المغلظة على الوالد الذي رمى ابنه بالسيف فقتله^(٢) .

٧ - كذلك يشترط عصمة المقتول بأن لا يكون مهدر الدم :

لأن القصاص إنما شرع حفظاً للدماء المعصومة ، ومهדר الدم غير معصوم ، كالحربي والمترد قبل توبته^(٣) . . . ويلحق بذلك كل من أهدر دمه ولي الأمر لسبب من الأسباب . .

أما الشروط التي تشترط في ولي القتل . . فسيأتي تفصيلها في الفصل الثاني تحت فقرتي العفو في القصاص ، وحق الورثة في القصاص أو العفو^(٤) .

الفصل الثاني

أقضية عمر بن الخطاب وسياسته

في تنفيذ أحكام الجناية على ما دون النفس

ونعني بالجناية على ما دون النفس ، الاعتداء على بدن الإنسان ، دون أن يترتب على ذلك إزهاق الروح . وتشمل قطع الأطراف وما يجري مجراها كقطع اليد والرجل واللسان والشفة . أو إذهاب معاني الأطراف مع بقاء أعيانها مثل إذهاب سمع الإنسان ، كما تشمل الشجاج وهي الجراحات في الوجه والرأس ، وكذلك الجراح في سائر البدن^(١)

وهذه الجنايات الاعتداء فيها على أربعة أنواع : عمد ، والواجب فيه القصاص إلا أن يعفو المجني عليه ، وشبه عمد ، والواجب فيه الدية مغلظة ، ويلحق به كل عمد لم يتمكن فيه من القصاص ، وخطأ وما أجرى مجرى الخطأ ، فالواجب فيه الدية كما سيأتي . .

وأنواع الأذى التي يلحقها الإنسان بأخيه الإنسان ، لا يمكن إحصاؤها إلا أن القاعدة في ذلك أن كل اعتداء أو أذى يلحقه أحد بجسد أحد أو عقله أو نفسه كاللطمة ، وضربة السوط ، وأمكن القصاص فيه ، ففيه القصاص في العمد . .

فقد جاء في المحلى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يرى القصاص في اللطمة وضربة السوط والوكزة^(٢) وجاء في صحيح البخاري أن عمر رضي الله عنه أقاد من ضربة بالذرة^(٣) .

(١) انظر بدائع الصنائع للكاظمي ٢٩٦/٧ .

(٢) انحل لابن حزم ٣٠٨/٨ ، و٣٥٦/١١ ، أما ما لا يمكن فيه القصاص ففيه الدية أو الأرض كما سيأتي في الدية فيما دون النفس .

(٣) صحيح البخاري كتاب الديات وانظر فتح الباري ٢٢٧/١٢ .

(١) رواه الترمذي في الديات ٤٢٨/٢ ، برقم ١٤٢١ . كما رواه ابن ماجه والامام أحمد - وانظر أيضا السنن الكبرى للإمام البيهقي ٣٨/٨ - ٣٩ وهو منقطع الاسناد .

(٢) انظر السنن الكبرى للبيهقي ٣٨/٨ - ٣٩ إلا أن إسناده ضعيف لانقطاعه وموطأ مالك بشرح الزرقاني ١٩٥/٤ . . . ١٩٦

(٣) مغني المحتاج للشربيني ١٥/٤ .

(٤) انظر صفحة ٤٢٧ وما بعدها .

ولقد أجمع العلماء على جريان القصاص في الجروح والأطراف، لثبوت ذلك بقوله تعالى: ﴿وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالْيَسْنَ بِالْيَسَنِ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ الآية^(١).

ومن السنة، فقد ثبت بخبر الربيع بنت النضر بن أنس، فقد جاء عن أنس رضي الله عنه أن الربيع بنت النضر عمته كسرت ثنية جارية، فطلبوا إليها العفو فأبوا، فعرضوا الأرض فأبوا، فأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأبوا إلا القصاص، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه وسلم بالقصاص، فقال أنس بن النضر: يا رسول الله أتكسر ثنية الربيع، لا والذي بعثك بالحق، لا تكسر ثنيتهما، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: يا أنس: كتاب الله القصاص، فرضي القوم، فعفوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره^(٢).

ولا فرق في القصاص فيما دون النفس بين صغير أو كبير، ولا بين ذكر وأنثى، عند جمهور الفقهاء، إلا ما روي عن الإمام أبي حنيفة في نفيه للقصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس. وقال: بينهما الأرض، لما في ذلك من التفاوت في القيمة. وهذا في حد ذاته شبهة فامتنع القصاص... بخلاف القصاص بينهما في النفس، فإنه يتعلق بإزهاق الروح، ولاتفاوت في ذلك...

وأيضاً لا يجري القصاص عندهم في الأطراف بين الحر والعبد لنفس العلة^(٣). أما جمهور الفقهاء، فقد اعتبروا القصاص فيما دون النفس بين الرجل والمرأة فرعاً من الأصل، فقالوا: الفرع يتبع الأصل، والأصل مجمع عليه، وهو قتل الرجل بالمرأة... فوجب رد المختلف فيه إلى المتفق عليه^(٤).

(١) سورة المائدة آية ٤٥.

(٢) متفق عليه، واللفظ للبخاري: انظر سبل السلام للصنعاني ٤٥٨/٣.

(٣) حاشية ابن عابدين ٥٥٤/٦، وكتاب الجراح لأبي يوسف ص ١٧١، وبدائع الصنائع للكاساني ٣٠٢/٧.

(٤) انظر فتح الباري في شرح صحيح البخاري ٢١٤/١٢.

الترجيح :

والراجح من ذلك هو ما عليه جمهور الفقهاء من القول بالمساواة بين الرجل والمرأة في القصاص فيما دون النفس، فيما أمكن فيه القصاص، وهذا هو المأثور عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه^(١).

١ - شروط القصاص في الجروح والأطراف :

لقد قررت الشريعة الإسلامية أنه لا قصاص في جراح العمد إلا إذا كان ذلك ممكناً بحيث يكون مساوياً لجراح المجني عليه من غير زيادة ولا نقص، فإذا كانت المائلة أو المساواة لا تتحقق إلا بمجاوزة القدر أو بمخاطرة أو إضرار فإنه لا يجب القصاص.

كذلك ضببت الشريعة إمكانية القصاص في الأطراف، أو عدم إمكانية، ولكي تتحقق هذه الإمكانية فقد اشترطت لجوب القصاص في الجروح والأطراف الشروط التالية :

أحدها : أن يكون الجراح مكلفاً، مثلما هو مشروط في القاتل، وهو أن يكون بالغاً، عاقلاً، كما سبق ذكره، بمعنى : أنه لا يجب القصاص فيما دون النفس إلا بما يوجب القود في النفس^(٢).

الثاني : أن يكون الجراح عمداً محضاً... أما شبه العمد فلا قصاص فيه، وفيه الدية مغلظة في ماله. وهو أن يقصد ضربه بها لا يفضي إلى مثل ذلك الجرح غالباً، مثل أن يضربه بحصاة، أو بلطمة، أو سوط، أو ما أشبه ذلك... وهذا ما عليه جمهور الفقهاء من الحنابلة، والمالكية، والشافعية^(٣).

(١) مصنف عبد الرزاق ٤٧٣/٩.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٤٦٨/٢، ومعني المحتاج للشربيني ٢٥/٤.

(٣) المعني لابن قدامة ٣١٧/٨، وبداية المجتهد ٤٧٠/٢، ومعني المحتاج للشربيني ٤/٤، وبدائع الصنائع للكاساني ٢٣٣/٧.

الثالث : أن يكون الطرف مساويا للطرف، فلا يؤخذ صحيح بأشل، ولا كاملة الأصابع بناقصة، ولا أصيلة بزائدة، ولا يشترط التساوي في الدقة والغلظ والصغر والكبر، والصحة والمرض، لأن اعتبار ذلك يفضي إلى سقوط القصاص بالكلية^(١).
والطرف تارة يكون في مفصل، فيجب فيه القصاص بالإجماع، كقطع اليد والرجل والكف والقدم ونحو ذلك^(٢).

قال الماوردي : وأما القود في الأطراف، فكل طرف قطع من مفصل ففيه القود فيقاد من اليد باليد، والرجل بالرجل، والأصبع بالأصبع والأنملة بالأنملة، والسن بمثلها. . . ولا تقاد يميني بيسرى، ولا عليا بسفلى، ولا ضرس بسن، ولا ثنية برباعية، ولا يؤخذ بسن من قد نغر سن من لم يثغر، ولا تؤخذ يد سليمة بيد شلاء. . . ولا لسان ناطق بلسان أخرس، وتؤخذ اليد الكاتبة والصانعة بيد من ليس بكاتب ولا صانع^(٣). . . الخ.

. . . ومن قطع أذن رجل كلها، أو بعضها، ففي ذلك القصاص، والأنف إذا قطع ففيه القصاص، وكذلك العين إذا ضربها عمدا ففيها القصاص وأيضا الجروح ففيها القصاص إذا أمكن القصاص، وإلا ففيها الأرش. . . وليس في شيء من الجنايات التي تكون في الرأس القصاص إلا الموضحة^(٤) فإنه إذا شجه شجة فأوضحه عمدا ففي ذلك القصاص، فأما ما كان دون الموضحة أو فوقها فليس فيه قصاص، وإن كان عمدا ففيه الأرش. . . وكذلك لو هشم الذراع أو الفخذ أو كسر ضلعا من أضلاعه فليس في ذلك قصاص وفيه الأرش، إذ ليس لهذا حد يوقف عليه فيقتص له منه. . . كذلك لا قصاص في كسر العظام، لعدم الوثوق في المائلة^(٥).

ولقد حدد عمر بن الخطاب رضي الله عنه سياسته في حكمه بالعظام بقوله : إنا لانقيد في العظام^(١)، وعندما جاءت قضية رجل قد كسر فخذه عدوانا، حكم له بالدية، ولم يحكم بالقود من الجاني. . .

فقد روى البيهقي في سننه عن عطاء بن أبي رباح أن رجلا كسر فخذ رجل فخاصمه إلى عمر بن الخطاب فقال : يا أمير المؤمنين : أقدني : قال ليس لك قود، وإنما لك العقل^(٢). أي الدية.

وقد اختلف العلماء في ذلك فأخذ بمذهب عمر رضي الله عنه، الشافعي، وأحمد بن حنبل، وعطاء، والشعبي، والحسن البصري، والزهري، وإبراهيم النخعي، وعمر بن عبد العزيز، وسفيان الثوري والليث بن سعد، وغيرهم. . . وعند أبي حنيفة، لا قصاص في العظام إلا في السن، محتجا بحديث الربيع بنت النضر. وقال مالك بالقصاص في جراح العظم إلا الفخذ وشبهها لأنه مخوف خطر^(٣). . .

الرابع : التكافؤ بين الجراح والمجروح، وهو أن يكون الجاني يقاد من المجني عليه لو قتله، كالحرمي المسلم مع الحر المسلم^(٤)، فأما من لا يقتل بقتله فلا يقتص منه فيما دون النفس له، كالمسلم مع الكافر والحر مع العبد، والأب مع ابنه، لأنه لا تؤخذ نفسه بنفسه، فلا يؤخذ طرفه بطرفه، ولا يجرح بجرحه، كالمسلم مع المستأمن^(٥).

الخامس : الاشتراك في الاسم الخاص، فلا تؤخذ يمين بيسار، ولا يسار بيمين ولا أصبع بمخالفة لها^(٦).

السادس : إمكان الاستيفاء من غير حيف ولا زيادة، لأن الله تعالى قال : ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوْقِبْتُمْ بِهِ﴾^(٧).

(١) سنن البيهقي ٦٥/٨، وكتاب الخراج لأبي يوسف صفحة ١٧٠.

(٢) سنن البيهقي ٦٥/٨.

(٣) تفسير ابن كثير ٦٣/٢، بداية المجتهد لابن رشد ٤٧٠/٢.

(٤) بداية المجتهد المرجع السابق ٤٦٩/٢، والأحكام السلطانية للماوردي صفحة ٢٣١.

(٥) المغني لابن قدامة ٣١٧/٨.

(٦) المرجع السابق ٣٢١/٨.

(٧) سورة النحل آية، ١٢٦.

(١) المغني لابن قدامة ٣٢١/٨.

(٢) تفسير ابن كثير ٦٣/٢.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي صفحة ٢٣٤، ٢٣٣.

(٤) وهي التي تبدي وضح العظم، أي بياضه، الخراج لأبي يوسف ص ١٦٦.

(٥) المرجع السابق ١٦٦، ١٦٧، ومغني المحتاج للشربيني ٢٨/٤.

وقال :

﴿فَمَنْ أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾^(١) .

ويكون ذلك فيما أمكن فيه القصاص، ووجد منه محل القصاص ولم يخش تلف النفس ولأن دم الجاني معصوم إلا في قدر جنايته، فما زاد عليها يبقى على العصمة، فيحرم استيفاؤه بعد الجناية لتحريمه قبلها وإمكان الاستيفاء من غير حيف يكون بالقطع من مفصل، فإن كن من غير مفصل فلا قصاص فيه من موضع القطع من غير خلاف^(٢) .

الترجيح :

يتضح مما سبق، أن كل شخصين يجري بينهما القصاص في النفس، فإنه أيضا يجري بينهما القصاص في الأطراف، وإذا ثبت هذا، فإن الجرح الذي يمكن استيفاؤه من غير زيادة، هو كل جرح ينتهي إلى عظم . . . فيما سوى الرأس والوجه كالساعد والعضد، والساق والفخذ في قول أكثر أهل العلم^(٣) .

فقد روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا قود في المأمومة ولا الجائفة ولا المنقلة^(٤) وإنما انتفى القصاص لعسر ضبطه ولأنه يخاف منه التلف، ولا يؤمن الزيادة فيه، ومثل ذلك كسر عظم الرقبة، والصلب والفخذ، وما أشبه ذلك، ويقاس على ذلك كل جرح أو كسر لا يعرف مقداره عمقا أو طولاً أو عرضاً . . وهذا هو الراجح .

فقد أجمع المسلمون على جريان القصاص فيما دون النفس إذا أمكن ولأن ما دون النفس كالنفس في الحاجة إلى حفظه بالقصاص . فكان كالنفس في وجوبه^(٥) وللنصوص الواردة في ذلك، وإمكانية القصاص في الجروح متأكد في كل ما فيه مفصل، لأنه يؤمن التساوي فيه، ويؤمن عدم الاتلاف للعضو الباقي .

(١) سورة البقرة آية : ١٩٤ .

(٢) المغني لابن قدامة ٣٢١/٨، وبداية المجتهد لابن رشد ٤٧٠/٢، ومغني المحتاج للشريبي ٢٧/٤ .

(٣) المغني لابن قدامة ٣١٧/٨، ٣١٨، ومغني المحتاج للشريبي ٢٧/٤ .

(٤) سنن ابن ماجه ٨٨١/٢، برقم ٢٦٣٧ .

(٥) المغني لابن قدامة ٣١٧/٨، ٣٤٠ .

ودليل ذلك ما رواه ابن ماجه أن رجلا ضرب رجلا على ساعده بالسيف فقطعها من غير مفصل، فاستعدى عليه النبي صلى الله عليه وسلم فأمر له بالدية، فقال : يا رسول الله أريد القصاص، فقال : خذ الدية بارك الله فيها، ولم يقض له بالقصاص^(١) .

ولا يقتص من طرف أو جرح إلا بعد اندماله، يدل على ذلك ما رواه الإمام أحمد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلا طعن رجلا بقرن في ركبته، فجاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : أقدني، فقال : حتى تبرأ، ثم جاء إليه، فقال : أقدني، فأقاده، فقال يارسول الله عرجت، فقال : قد نهيتك فعصيتني فأبعدك الله وبطل عرجك، ثم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه^(٢) .

وقد روي مثل ذلك عن عمر بن الخطاب، وعلى بن أبي طالب رضي الله عنهما وذلك مخافة أن يفضي الجرح إلى إتلاف النفس، أو يؤدي إلى عاهة مستديمة، من أجل ذلك كان لابد من التأني في القصاص حتى يبرأ الجرح ويلتئم تماما . . وبناء على ذلك، فإن اقتص للمجروح قبل اندمال جرحه، ثم زاد جرحه فيما بعد فلا شيء له، وبذلك قال الجمهور من الفقهاء^(٣) .

٢ - العفو في القصاص :

لقد بينا فيما سبق أنه إذا جنى إنسان على غيره عمدا سواء كانت هذه الجناية على النفس أو على ما دونها، فإنه يجب في ذلك القصاص ولقد بين القرآن الكريم حكم

(١) انظر سنن ابن ماجه ٨٨٠/٢ باب ما لا قود فيه .

(٢) سنن الدارقطني ٨٨/٣ .

(٣) بداية المجتهد ٤٧١/٢، وتفسير ابن كثير ٦٣/٢، والمغني لابن قدامة ٣٤٠/٨، وقال الشافعي وأبو حنيفة: بل هي جناية مضمونة كما لو لم يقتص منه . انظر مغني المحتاج للشريبي ٢٩/٤، ٥١، وبدائع الصنائع ٣٠٤/٧، ٣٠٥، وقال بعضهم يقتص منه فوراً . . .

قاتل النفس، فالقاتل متعمدا حكمه القتل قصاصا، إذا توافرت فيه الشروط المطلوبة لاستيفاء القصاص، إلا أن يعفو ولي الدم، وكذلك الأمر بالنسبة للقصاص في الجروح والأطراف، فإنه يفعل بالجاني مثل ما فعل بالمجنى عليه، بالقطع أو الجرح إذا أمكن استيفاؤه من غير حيف . .

وقد أجمع الفقهاء على جواز العفو عن القصاص في النفس أو الطرف وعلى أنه أفضل، وقد نص علي جوازه الكتاب والسنة .

فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَأُولَٰئِكَ بِالْمَعْرُوفِ وَأُولَٰئِكَ إِلَيْهِ يَاجْسَنُ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ مِّن بَعْدِ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابُ أَلِيمٌ﴾ (١) وقوله تعالى:

﴿وَكُتِبَ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ . .﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فَمَنْ نَّصَدَقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾ الآية (٢).

وجاء في تفسير ذلك فهو كفارة للجاني بعفو صاحب الحق عنه، وقيل فهو كفارة للعافي بصدقته (٣).

وفي هذا كله حث على العفو وترغيب فيه، وقد تكفل الله سبحانه وتعالى بالأجر الجزيل، والثواب العظيم، لمن عفا عن أخيه في مثل هذا الوطن.

وورد في السنة النبوية عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال: ما رأيت النبي صلى الله عليه وسلم رفع إليه شيء فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو (٤).

وجاء في حديثه في قصة الربيع بنت النضر حين كسرت سن جارية فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالقصاص، فعفا القوم ورضوا بأرث أخذوه (٥).

وروى النسائي عن علقمة بن وائل الحضرمي عن أبيه قال: جيء بالقاتل الذي قتل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم جاء به ولي المقتول، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أتعفو؟ قال: لا قال أتقتل؟ قال: نعم، قال اذهب، فلما ذهب دعاه، قال: أتعفو؟ قال لا، قال: أتأخذ الدية؟ قال: لا، قال: أتقتل؟ قال: نعم قال اذهب، فلما ذهب قال: إنك إن عفوت عنه فإنه يبوء بإثمك وإثم صاحبك، فعفا عنه فأرسله . . الحديث (٦).

وقال صلى الله عليه وسلم: من قتل له قتيلا فهو بخير النظرين: إما أن يؤدي أو يقاد (٧) . . وفي حديث آخر: . فأهله بين خيرتين: أن يأخذوا العقل أو يقتلوا (٨).

وقد تعددت قضايا العفو في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وفيما يلي نذكر ما ورد عنه في مجال العفو، قولاً وفعلاً . .

ومما أثر عن عمر رضي الله عنه في العفو قوله: ولا يمنع سلطان ولي الدم أن يعفو، أو يأخذ العقل إذا اصطلحوا، ولا يمنعه أن يقتل إن أبى إلا القتل، بعد أن يحق له القتل في العمد (٩).

ويفهم من كلام عمر رضي الله عنه أنه لا يجوز للقاضي ولا غيره من الولاة أن يمنع من له الحق في القصاص من القصاص، أو العفو أو المصالحة على الدية . .

فالإسلام قد أعطى الحق في القصاص أو العفو لولي المقتول، ولولي الأمر تعزيز الجاني بالسجن وغيره في حالة العفو عنه، لأن تمكين ولي الدم من القصاص كاف لإطفاء نيران الحقد عند بعض الناس من ذوي النفوس السمحة، فيتنازلوا عن حقهم

(١) ومعنى يبوء أي يتحمل إثم المقتول لإتلاف مهجته، وإثم الولي لكونه فجعه في أخيه، ويحتمل أن عفوك يكون سببا لسقوط إثمك وإثم أخيك، والمراد إثمها السابق بمعاصي لها متقدمة لاتعلق لها بهذا القتل انظر سنن النسائي ١٣/٨ .

(٢) صحيح البخاري ٣٨/٨، كتاب الديات باب من قتل له قتيلا فهو بخير النظرين وسنن أبي داود ١٧٢/٤، برقم ٤٥٠٥ باب ولي العمد يرضى بالدية .

(٣) أبو داود ١٧٢/٤، برقم ٤٥٠٤، باب ولي الدم يرضى بالدية .

(٤) مصنف عبد الرزاق ١٤/١٠ .

(١) سورة البقرة آية ١٧٨ .

(٢) سورة المائدة آية ٤٥ .

(٣) تفسير ابن كثير ٦٣/٢ والمغني لابن قدامة ٣٥٢/٨ .

(٤) رواه أبو داود في كتاب الديات باب الإمام يأمر بالعفو ١٦٩/٤، برقم ٤٤٩٦ والنسائي ٣٤/٨ .

(٥) انظر أبو داود ١٩٧/٤ برقم ٤٥٩٥ باب القصاص في السن .

من القصاص إلى الدية، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في مثل هذا الموطن... إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره^(١).

أما في النظم الوضعية المعاصرة، فإن الحق في الجناية أيا كان نوعها إنما يرجع لولي الأمر وحده، ولا دخل لولي الدم في ذلك مما يؤدي إلى كثرة الضغائن والمشاحنات بين أفراد المجتمع..

وكان عمر رضي الله عنه يطبق التعاليم الإسلامية، فيقبل عفو من عفا عن القاتل، ويستشير بعض الصحابة في ذلك أو يفعله على مشهد منهم، ومما يروى عنه في هذا المجال..

أ - أنه رفعت إليه رضي الله عنه قضية رجل قتل رجلا.. فأراد أولياء المقتول قتله، فقالت أخت المقتول وهي امرأة القاتل: قد عفوت عن حصتي من زوجي، فقال عمر: الله أكبر عتق الرجل من القتل^(٢).

فقد اعتبر عمر رضي الله عنه عفو الزوجة مسقطا للقصاص، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة.

ب - وحدث أن رفع إليه أيضا رجل قتل رجلا، فجاء أولياء المقتول، وقد عفا أحدهم، فقال عمر رضي الله عنه لابن مسعود، وهو إلى جنبه، ما تقول؟ فقال ابن مسعود: أقول إنه قد أحرز من القتل. قال: فضرب على كتفيه ثم قال: كنيف ملء علما^(٣).

ج - وجيء إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه برجل قد قتل عمدا، فأمر بقتله فعفا بعض الأولياء، فأمر أيضا بقتله، فقال ابن مسعود: كانت النفس لهم جميعا، فلما عفا هذا أحيا النفس، فلا يستطيع أن يأخذ حقه حتى يأخذ غيره، قال له

عمر: فما ترى: قال ابن مسعود: أنت أحق أن تقول يا أمير المؤمنين، فرفض، فقال عبد الله بن مسعود إن عفا بعض الأولياء فلا قود، يحط بحصة الذي عفا، ولهم بقية الدية، فقال عمر: ذلك الرأي، وافقت ما في نفسي^(٤).

د - وقضية أخرى تعرض على عمر بن الخطاب، فقد دخل رجل على امرأته فوجد عندها رجلا فقتلها، فاستعدى أختها إلى عمر، فقال بعض أختها قد تصدقت فقضى لسائرهم بالدية^(٥).

وفي رواية: فعفا أحدهم فقال عمر للباقيين خذا ثلثي الدية فإنه لا سبيل إلى قتله^(٦). فهنا قد قضى عمر رضي الله عنه بسقوط القصاص على من وجب عليه عند عفو أحد أولياء الدم.

٣ - حقوق الورثة في القصاص أو العفو:

لقد اتفق الفقهاء على أن لأولياء الدم أحد شيئين: القصاص، أو العفو، والعفو إما أن يكون على الدية أو على غير الدية^(٧).

وليس لولي الأمر منعهم أو الاعتراض عليهم، بل عليه تمكينهم من القاتل فإن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا عفوا، وإن أحبوا أخذوا الدية.. كذلك تحدث الفقهاء في من له حق العفو ممن ليس له، وترتيب أهل الدم في ذلك..

قال ابن رشد: وأما من لهم العفو بالجملة فهم الذين لهم القيام بالدم، والذين لهم القيام بالدم هم العصبة عند مالك، وعند غيره كل من يرث، وذلك أنهم أجمعوا على أن المقتول عمدا إذا كان له بنون بالغون - فعفا أحدهم أن القصاص قد بطل

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٦٠/٨.

(٢) المغني لابن قدامة ٣٥٣/٨.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ٥٩/٨، ٦٠.

(٤) بداية المجتهد لابن رشد ٤٦٣/٢، وشرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٢٢٧/١٠، ومغني المحتاج للشربيني

٤٨/٤.

(١) انظر أبو داود ١٩٧/٤ برقم ٥٩٥٥ باب القصاص في السن.

(٢) مصنف عبد الرزاق ١٣/١٠ والسنن الكبرى للبيهقي ٦٠/٨.

(٣) مصنف عبد الرزاق ١٣/١٠ والسنن الكبرى للبيهقي ٦٠/٨ وقال عنه منقطع والموصول قبله يؤكد - ويقصد به الأثر السابق.

ووجبت الدية. واختلفوا في اختلاف البنات مع البنين في العفو أو في القصاص، وكذلك الزوجة أو الزوج والأخوات. فقال مالك: ليس للبنات ولا الأخوات قول مع البنين والأخوة في القصاص أو ضده، ولا يعتبر قولهن مع الرجال، وكذلك الأمر بالنسبة للزوج والزوجة، لأن الولاية للذكور دون الإناث^(١).

وقال الحنفية والثوري وأحمد والشافعية: كل وارث يعتبر قوله في إسقاط القصاص، وفي إسقاط حظه من الدية، وفي الأخذ به^(٢).

وقد فصل الإمام الشافعي فقال: الغائب منهم والحاضر والصغير والكبير سواء لاشتراكهم في الدية، فينتظر حضور الغائب وبلوغ الصبي، ويحبس القاتل حفظاً للمستحق، ولا يخلى بكفيل حتى لا يهرب فيفوت الحق^(٣).

قال ابن قدامة: والأصل في القصاص أنه حق للمجني عليه إن كانت الجناية فيما دون النفس، وحق لجميع الورثة من ذوي الأنساب والأسباب الرجال والنساء، والكبار والصغار، إذا كانت الجناية على النفس فمن عفا من له حق القصاص صح عفو، وسقط القصاص عند أكثر أهل العلم. . فإن عفا أحد أولياء الدم فقد سقط القصاص. وذلك لأن من ورث الدية ورث القصاص، ومتى ثبت أنه حق مشترك بين جميعهم سقط بإسقاط من كان من أهل الإسقاط منهم، لأنه حق منه له. فينفذ تصرفه فيه. . ولأنه حق مشترك بينهم لا يتبعض، فمتى عفا أحدهم فللباقين حقهم من الدية سواء عفا مطلقاً أم إلى الدية^(٤).

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٤٦٣/٢.

(٢) المغني لابن قدامة ٣٥٣/٨ وشرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٢٢٧/١٠ ومعنى المحتاج للشربيني ٣٩/٤.

(٣) معني المحتاج للشربيني ٣٩/٤، ٤٠، والمغني لابن قدامة ٣٥٣/٨، وبداية المجتهد لابن رشد ٤٦٣/٢، وشرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٢٢٧/١٠، وكتاب الخراج لأبي يوسف صفحة ١٧٣، وخالف في ذلك الإمام أبو حنيفة فقال في من قتل راه أو راهب أن يقتل القاتل ولا ينتظر به الضمان حتى يكبروا، ولا الغائب حتى يعود، إلا أن أصحابه لم يوافقوه في ذلك وقالوا: الحق لهم جميعاً. . انظر شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٢٢٧/١٠.

(٤) انظر المغني لابن قدامة ٣٥٣/٨.

الترجيح :

والراجح من ذلك أنه يشترط في استيفاء القصاص اتفاق أولياء المشتركين فيه، وإن كان أحدهم غائباً ينتظر قدومه، كما ينتظر بلوغ الصبي، وإفاقة المجنون، وعندما يبلغ الصبي يكون له الخيار، ذلك لأن القصاص حق لجميع الورثة الذكور والإناث، ولا اختيار للصبي قبل بلوغه، وإذا عفا الورثة جميعاً أو أحدهم من القصاص إلى الدية، فقد وجب على القاتل دية مغلظة حالة في ماله. .

وبدل على ذلك قول السيدة عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: وعلى المقتولين أن ينحجزوا الأول فالأول، وإن كانت امرأة^(١) ومعنى ينحجزوا يكفوا عن القود رجالهم ونسائهم أيهم عفا فقد سقط القود واستحقوا الدية.

فالعفو في القصاص متروك لأولياء الدم، وهم الورثة، فإن أحبوا قتلوا، وأن أحبوا عفوا، وإن أحبوا أخذوا الدية، وهذا هو الذي وردت به الأحاديث النبوية، والآثار المروية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وتبعه في ذلك جمهور الفقهاء.

٤ - عقوبة ولي الأمر للقاتل المعفو عنه :

يعتبر تنفيذ القصاص في القاتل من حقوق العباد، إلا أن لله فيه حقاً، لعظم خطره وشمول نفعه، ولوجود حق الله في القصاص، فإن لولي الأمر الحق في معاقبة الجاني، ولو عفا عنه أولياء القاتل. . . وعقوبة ولي الأمر بعد عفو ولي الدم تأتي تعزيراً من باب الزجر والردع وما يروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في ذلك أنه قال: إذا عفا عن القاتل عمداً، فإن السلطان يجلده مائة، ويسجنه سنة^(٢).

وبناء على ذلك، فقد قرر بعض العلماء إنه إذا منع مانع من القصاص من القاتل عمداً، سواء كان هذا المانع عفواً أو عدم مساواة كالمسلم يقتل الكافر، أو غير

(١) انظر سنن أبي داود ١٨٣/٤، باب عفو النساء في الدم برقم ٤٥٣٨، وسنن النسائي ٣٥/٨، ومعنى الأول فالأول - أي الأقرب فالأقرب.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٤٦٦/٢.

ذلك^(١). فإن القاتل يضرب مائة ويسجن عاما وهو ما يسمى بالحق العام، وينطبق ذلك على كل قاتل قتل عمدا ولم ينفذ فيه القصاص، مهما كان نوع هذا القاتل، مسلما أو ذميا، رجلا أو امرأة، حرا أو عبدا، فإنه يلحقه التعزير بالضرب والسجن، كما روي ذلك عن عمر رضي الله عنه، وقد وافقه من العلماء مالك والليث والأوزاعي، وبه قال أهل المدينة، وقالت طائفة من العلماء كالشافعي وأحمد وأبو ثور وابن المنذر، وإسحاق أنه لا عقوبة عليه، وقال أبو ثور إلا أن يكون القاتل المعفو عنه قد عرف بالشر، فيؤدبه الإمام على قدر ما يرى^(٢)، ورأي أبي ثور هذا هو الذي تميل إليه النفس، ويمكن أن يحمل عليه الأثر المروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وقد عهدنا في عمر رضي الله عنه تشدده على أهل الشر.

٥ - حق الإمام في تنفيذ أحكام الحدود والقصاص :

يعتبر مركز الإمام أو رئيس الدولة، من أعلى المراكز في الدولة الإسلامية، وبهذا الاعتبار فإن الإمام قد اكتسب الحق وحده في تنفيذ أحكام الله تعالى على الخارجين على حدود الله، وليس لغيره إقامة الحدود أو تنفيذ القصاص إلا بإذن منه . ولأن الأصل إقامة الحدود أو القصاص للإمام أو من يوكله الإمام من أمراء الأمصار أو القضاة .

فقد أوكل عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أمراء الأمصار إقامة الحدود دون الرجوع إليه إلا إذا كان الأمر يتعلق بالقتل حدا أو قصاصا فلم يبح لهم تنفيذ القتل قبل الرجوع إليه وموافقته عليه .

وقد صدر هذا القرار من عمر رضي الله عنه إثر حادثة وهي أن امرأة تجمع الناس عليها وهم يقولون: زنيت، زنيت، فلما انتهت إلى عمر في منى قال لها: ما يبكيك؟

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٢٩٥، ٢٣١، ومنح الجليل شرح مختصر خليل . للشيخ عليش ٤/٤٣٣، وبداية المجتهد لابن رثا ٢/٤٦٦ .

(٢) انظر بداية المجتهد لابن رشد ٢/٤٦٦ - والمغني لابن قدامة ١١/٥٨٤ طبعة هجر ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م . والأم للإمام الشافعي ١٥/٦ طبعة دار المعرفة ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م وقالوا لأنه إنما كان عليه حق واحد وأسقطه مستحقه .

إن المرأة ربما استكرهت، فقالت: كنت امرأة ثقيلة الرأس، وكان الله يرزقني من صلاة الليل فصليت ليلة ثم نمت، فوالله ما أيقظني إلا الرجل قد ركبتني، فنظرت إليه مقفيا، ما أدري من هو من خلق الله، فقال عمر: لو قتلت هذه خشيت على الأخشبين، ثم كتب إلى أمراء الأمصار في الآفاق ألا تقتلوا أحدا إلا بأذني^(٣) .

فهذا القول من عمر رضي الله عنه تعمل به أحدث الدساتير الوضعية في النظم المعاصرة، ذلك لأنه يؤكد عدم الافتيات على حق رئيس الدولة في مسألة تنفيذ القتل، وما صنعه عمر رضي الله عنه في هذا المجال ما هو إلا تأكيد لحق رئيس الدولة في النظام الإسلامي، قبل أن تعرفه النظم الوضعية المعاصرة بأربعة عشر قرنا من الزمان .

ومع ذلك فإن هذا القول من عمر رضي الله عنه لا يمنع حق ولي الدم من التمكين من حقه في مباشرة القصاص بنفسه إذا طلبه، وفي هذه الحالة يجوز للأمر بعد موافقة رئيس الدولة على القتل، أن يدفع إليه القاتل ليقضه إن كان أهلا لمباشرته، وذلك حتى يكمل التشفي .

فقد روي أن رجلا أتى يعلى بن أمية فقال: قاتل أخي، فدفعه إليه يعلى، فجدهه بالسيف حتى رأى أنه قد قتله، وبه رمق، فأخذه أهله فداووه حتى برىء فجاء إلى يعلى فقال: قاتل أخي: فقال: أو ليس قد دفعته إليك؟ فأخبره خبره، فدعاه يعلى فإذا به قد سلك، فحشيت جروحه فوجد فيه الدية، قال له يعلى: إن شئت فادفع إليه ديتة واقتله، وإلا فدعه، فلحق بعمر رضي الله عنه فاستأدى على يعلى، فكتب عمر إلى يعلى أن أقدم علي، فقدم عليه فأخبره الخبر، فاستشار عمر على بن أبي طالب، فأشار عليه بما قضى به يعلى، فاتفق عمر وعلى على قضاء يعلى: أن يدفع إليه الدية ويقتله، أو يدعه فلا يقتله، وقال عمر ليعلى: إنك لفاض، ثم رده إلى عمله^(٤) .

(١) سنن البيهقي ٦١/٨ .

(٢) مصنف عبد الرزاق ٩/٤٣١ .

وقد تحدث الفقهاء عن مكانة رئيس الدولة في النظام الإسلامي، وبينوا أن من واجبه تنفيذ الأحكام بين المتشاجرين، وقطع الخصام بين المتنازعين، حتى تعم النصفة، فلا يتعدى ظالم، ولا يضعف مظلوم^(١).

قال الإمام القرطبي: اتفق أئمة الفتوى على أنه لا يجوز لأحد أن يقتص من أحد حقه دون السلطان، وليس للناس أن يقتص بعضهم من بعض، وإنما ذلك للسلطان، أو من نصبه السلطان لذلك، ولهذا جعل الله السلطان ليقبض أيدي الناس بعضهم عن بعض^(٢).

كذلك تحدث الفقهاء عن حق ولي الدم في القصاص. وعن الكيفية التي ينبغي أن يتولى بها تنفيذ القتل إذا أذن له ولي الأمر فقالوا ولولي الدم سلطة على القاتل^(٣)، فهو بالخيار فيه، فإن شاء قتله قودا، وإن شاء عفا عنه على الدية، وإن شاء عفا عنه مجانا... كما ثبت ذلك بالسنة الصحيحة^(٤).

ولم يثبت عن عمر رضي الله عنه أنه دفع القاتل إلى ولي الدم أن يقتص منه إلا ما روي عن واليه يعلى بن أمية في القصة المذكورة.

وإذا أراد الولي الاستيفاء، فعلى السلطان أن يتفقد الآلة التي يستوفي بها... لثلاث يعذب المقتول^(٥). أو يمثل به. لقوله صلى الله عليه وسلم: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليحد أحدكم شفرته، وليرح ذبيحته»^(٦). وإن ادعى ولي الدم المعرفة فأخطأ في القصاص عزره ولي الأمر^(٧) فإن كان ولي الدم لا يحسن الاستيفاء انتقل الحق لولي الأمر وهو إما

(١) الأحكام السلطانية ١٨١٧.

(٢) تفسير القرطبي ٢/٢٥٦، وانظر مغني المحتاج للشربيني ٤/٤١٧.

(٣) قال تعالى: «وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيِهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ». سورة الإسراء آية ٣٣.

(٤) انظر صحيح البخاري ٣٨/٨، كتاب الديات، وقد سبق الحديث عنه في العفو في القصاص.

(٥) المغني لابن قدامة ٨/٣٠٦.

(٦) سنن الترمذي ٢/٤٣١، في الديات، وأبو داود في الضحايا ٣/١٠٠.

(٧) المغني لابن قدامة ٨/٣٠٧.

أن يتولاه بنفسه أو يعين شخصا معينا يستوفي الحدود والقصاص ويكون رزقه من بيت المال، لأن عمله هذا يعتبر من المصالح العامة^(٨).

المنافسة:

والذي يتبين من الآثار الثابتة عن عمر رضي الله عنه أن الأصل في القصاص أن يتولاه ولي الأمر، أما إذا طلب ولي المجني عليه أن يباشر القصاص بنفسه، وكان أهلا لذلك فيجوز للحاكم أن يمكنه من الجاني ذلك لأن العفو أو القصاص متروك إلى أولياء الدم.

وقد سبق أن قلنا إنه لم يؤثر عن عمر رضي الله عنه أنه دفع القاتل إلى ولي الدم أن يقتص منه... وهذا القول في محله حيث إن المراد منه أنه لم يعطه هذا الحق بعيدا عن سلطة ولي الأمر، فأما ولي الأمر بعد أن ينتهي من إجراءات الحكم فلا مانع أن يمكن ولي الدم من مباشرة تنفيذ القصاص إن أراد ذلك.

ولهذا يروى عن عمر نفسه رضي الله عنه أنه قال: لا يمنع السلطان ولي الدم أن يعفو إن شاء، أو يأخذ العقل إذا اصطلحوا، ولا يمنعه أن يقتل إن أبى إلا القتل بعد أن يحق له القتل في العمد، وقيل: لا يمكن ولي الدم من القصاص لمكان العداوة وخافة أن يجور فيه^(٩).

الترجيح:

والذي نرجحه من ذلك، أنه لا يجوز أن يمكن ولي الدم من استيفاء القصاص إلا بحضرة ولي الأمر أو من ينوبه، لأنه لا يؤمن منه الخيف مع قصد التشفي... ولأنه لا عقاب إلا تحت سلطان، وبحكم قضائي. أما إذا شك ولي الأمر عدم قدرة استيفاء ولي الدم للقصاص لأي سبب من الأسباب فلا ينبغي له أن يمكنه من تنفيذ القصاص.

(١) انظر المغني المرجع السابق ٨/٣٠٧.

(٢) انظر بداية المجتهد ٢/٤٦٧.

الأصل أن تحسم وتعالج الأعضاء المقطوعة قصاصا، ويكون ذلك عقب القطع مباشرة، ولكن مع هذا الاحتياط، فإذا اقتصر من شخص فيها دون النفس، فسرى ذلك القصاص إلى نفسه فمات منه، فدمه هدر لادية له لأن الحق قتله. فقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: من مات من حد أو قصاص لادية له، الحق قتله.

وفي رواية المحلى: قتله كتاب الله تعالى أو حق، لادية له^(١). ومعنى ذلك أنه إذا قطع طرف من الأطراف التي يجب فيها القود، فاستوفي للمجني عليه من الجاني، ثم مات الجاني بسراية الاستيفاء لم يلزم المستوفي شيئا.

ذلك لأنه قطع مستحق مقدر، فلا تضمن سرايته، كقطع يد السارق. ولا فرق في ذلك بين سرايته إلى النفس، بأن يموت منها، أو إلى ما دونها مثل أن يقطع أصبعا فتسري إلى كفه.

وهذا هو قول الجمهور من الصحابة والتابعين، وغيرهم، وبه قال مالك والشافعي، وأحمد، وخالف أبو حنيفة، فقال: تجب الدية في مال المقتص. وقال بعضهم: تجب الدية على عاقلة المقتص له^(٢).

وأما سراية الجناية فمضمونة بلا خلاف، لأنه أثر الجناية، والجناية مضمونة فكذلك أثرها.

مثل أن يهشمه في رأسه، فيذهب ضوء عينيه، وجب القصاص فيه، ولا خلاف إذا سرت الجناية في ذلك في النفس^(٣).

وبذلك يتضح أنه لا خلاف بين العلماء في سائر الحدود إذا أتى بها على الوجه

المشروع، من غير زيادة فلا ضمان على ولي الأمر إذا تلف المحدث، ذلك لأن ولي الأمر فعلها بأمر الله وأمر رسول الله، فلا يؤاخذ به.

أما إذا زاد على الحد، وحصل التلف، فقد وجب الضمان من غير خلاف، لأنه بذلك أشبه ما لو ضربه في غير الحد^(٤).

وهذا هو الصواب، وعليه المعول، وهو المستفاد من أقوال عمر بن الخطاب رضي الله عنه ومن تطبيقاته القضائية.

(١) مصنف عبدالرزاق ٤٥٦/٩، والمغني لابن قدامة ٢٢٩/٨، والمحلى لابن حزم ٢٢/١١.

(٢) بدائع الصنائع للكاظمي ٣٠٢/٧، وتفسير ابن كثير ٦٣/٢، والمغني لابن قدامة ٣٣٩-٣٣٨/٨.

(٣) المغني لابن قدامة ٣٣٩/٨.

(٤) المرجع السابق ١٦٤/٩.

الفصل الثالث

أفضية عمر بن الخطاب وسياسته

في تنفيذ أحكام الدية على النفس

الدية عبارة عن المال الذي يجعل في مقابلة النفس^(١).

وقد خص الشارع هذا اللفظ بما يجب بدل النفس دون ما يؤدي في بدل المتلفات الأخرى.

وتجب الدية في قتل الخطأ سواء كان المقتول مسلماً أم كان من أهل العهد، ويلحق بالخطأ حالة القتل شبه العمد، وحالة العفو من القصاص إلى الدية، كما تجب الدية في حالة عدم توفر شروط القصاص في الجاني، لكونه صغيراً، أو مجنوناً. . . وغير ذلك من أسباب سقوط القصاص.

وقد ورد ذكر الدية في القرآن الكريم والسنة النبوية^(٢)، وأصلها مائة من الإبل، ويمكن تقويمها بالذهب أو الفضة، فقد كانت الإبل تقوم في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، فتدفع قيمتها ذهباً أو فضة، وكان تقويم البعير الواحد أوقية فضة والأوقية أربعون درهماً، فيكون مجموع قيمة الدية في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم أربعة آلاف درهم أو أربع مائة دينار.

١ - مقدار الدية في عهد عمر بن الخطاب :

ولما كان عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه غلت الإبل، فرفع عمر قيمة الدية، كما أجاز دفعها بأشياء أخرى كالبقرة والغنم والحلل، فقد روى الزهري قال : كانت

(١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر ١٨٧/١٢ .

(٢) قال الله سبحانه وتعالى في سورة النساء آية ٩٢ «وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً، وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا... الآية». وروى أبو داود وغيره، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن من قتل خطأ فدينته مائة من الإبل. . . الحديث. انظر سنن أبي داود ١٨٤/٤ برقم ٤٥٤١.

الدية على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم مائة بعير، لكل بعير أوقية، فذلك أربعة آلاف درهم فلما كان زمن عمر غلت الإبل. ورخصت الورق، فجعلها عمر أوقية ونصفاً، ثم غلت الإبل ورخص الورق، فجعلها عمر أوقيتين، فذلك ثمانية آلاف. ثم لم تزل الإبل تغلو، وترخص الورق، حتى جعلها اثني عشر ألفاً، أو ألف دينار، ومن البقر مائتي بقرة ومن الشاة ألف شاة^(٣).

وفي رواية لأبي داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : كانت قيمة الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانمائة دينار أو ثمانية آلاف درهم، ودية أهل الكتاب يومئذ النصف من دية المسلمين قال : فكان ذلك كذلك حتى استخلف عمر رضي الله عنه فقام خطيباً فقال : ألا إن الإبل قد غلت قال : ففرضها عمر على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشياه ألفى شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة، قال : وترك دية أهل الذمة فلم يرفعها فيما رفع من الدية^(٤).

فعمر رضي الله عنه إنما أخذ منهم البقرة والغنم والحلل ابتداءً لأنها كانت أموالهم فكان الأداء منها أسير، وفي ذلك تيسير عليهم بخلاف ما لو طلب منهم القيمة فإنها قد تصعب عليهم، وتلك سياسة منه لا تحالف نصاً من كتاب ولا سنة. . .

والحلة المراد بها هنا : ثلاثة أثواب - عبارة عن قميص وإزار ورداء أو ما يعادلها من الحلل، وقد ورد في كتاب عمر بن عبد العزيز أن عمر بن الخطاب كتب : وعلى من ينسج البز من أهل اليمن بقيمة خمسمائة حلة أو قيمة ذلك مما سوى الحلل^(٥).

وقد علل عمر رضي الله عنه هذا التعديل في قيمة الدية بقوله : إني أرى الزمان تختلف فيه الدية، تنخفض فيه من قيمة الإبل، وترتفع فيه، وأرى المال قد كثر، وأنا أخشى عليكم الحكام بعدي. . . وأن يصاب الرجل المسلم، فهلك دينه بالباطل،

(١) مصنف عبد الرزاق ٢٩٩/٩ . والسنن الكبرى للبيهقي ٧٧/٨، والمناقب لابن قدامة ٣٧/٨ .

(٢) سنن أبي داود ١٨٤/٤ برقم ٤٥٤٢ باب الدية كم هي؟ والسنن الكبرى للبيهقي ١٨/٩٨ وإسناده جيد .

(٣) مصنف عبد الرزاق ٢٩٦/٩ .

وأن ترتفع ديته بغير حق، فتحمل على قوم مسلمين، فتجتاحهم، فليس على أهل القرى زيادة في تغليظ عقل، ولا في الشهر الحرام، ولا في الحرم، ولا على أهل القرى فيه تغليظ لايزاد فيه على اثني عشر ألفاً وعقل أهل البادية: على أهل الإبل مائة من الإبل على أسنانها، كما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم، وعلى أهل البقر مائتا بقرة، وعلى أهل الشاة ألفاً شاة ولا أقيم على أهل القرى إلا عقلهم يكون ذهباً وورقاً، فيقام عليهم ولو كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى على أهل القرى في الذهب والورق عقلاً مسمى لا زيادة فيه لاتبعنا قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه، ولكنه كان يقيمه على أثمان الإبل^(١).

وروي أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله عنهما قوما الدية، وجعلوا ذلك إلى المعطي، إن شاء فالإبل، وإن شاء فالقيمة^(٢) وبذلك فإن عمر رضي الله عنه يعتبر أن الأصل في الدية الإبل، وما عداها من البقرة والشاة والذهب والورق والحلل، إنما هي تقويم لأثمان الإبل الواجبة في الدية.

كما أنه لا يرى تغليظ الدية على أهل القرى (المدن) في حالي القتل في الحرم أو في الشهر الحرام، بخلاف غيرهم من أهل البادية كما سيأتي في تغليظ الدية.

فعمر رضي الله عنه أراد التيسير على المسلمين في قبول الدية منهم، مهما بلغت قيمة المائة من الإبل، سواء كان ذلك ذهباً أو فضة أو بقراً أو غنماً أو حللاً، أو سلعا أخرى، وهذا الذي يفهم من قوله «أو قيمة ذلك مما سوى الحلل»؟.

ولهذا قال بعضهم: ذلك تقويم عمر رضي الله عنه للإبل على أهل الذهب في عصره، والواجب أن يقوم في كل زمان قيمتها إذا عدت الإبل^(٣)، وعلى هذا الرأي تكون قيمة الإبل في واقعنا المعاصر بنقد البلد الذي حكم فيه بالدية بالغة ما بلغت قيمة الإبل...

(١) مصنف عبد الرزاق ٢٩٥/٩.

(٢) كتاب الخراج لأبي يوسف صفحة ١٦٧.

(٣) انظر تفسير الإمام الطبري ١٣٤/٥.

ولم يقدم عمر رضي الله عنه على هذا التعديل في الدية وأنواعها إلا بعد أن استشار الصحابة رضوان الله عليهم.

فقد روى عن ابن جريج قال: أخبرني عبد العزيز بن عمر، أنه في كتاب لعمر بن عبد العزيز: أن عمر شاور السلف حين جند الأجناد فكتب أن على أهل الإبل مائة، وعلى أهل البقر مائتي بقرة. وعلى أهل الشاة ألفي شاة، وعلى من نسج البز من أهل اليمن بقيمة خمسمائة حلة، أو قيمة ذلك مما سوى الحلل، فإن كان الذي أصابه من الأعراب، فديته من الإبل، لا يكلف الأعرابي الذهب ولا الورق، وإذا أصابه الأعرابي وداه بمائة من الإبل، فإن لم يجد إبلاً فعدها من الغنم ألف شاة^(١).

وتفسير ذلك أن الحلة الواحدة من هذه الحلل الخمسمائة أدنى قيمة من المائتي حلة التي فرضها عمر رضي الله عنه في الدية على أهل الحلل، كما جاء في النصوص السابقة.

٢- أنواع الدية على النفس :

تختلف الدية وتتنوع حسب نوع القتل عمداً، أو خطأ، أو شبه عمد فتكون مغلظة أحياناً، ومخففة حيناً آخر، كما تختلف باختلاف المجني عليه ذكرًا كان أو أنثى، عبداً أو حراً، كذلك تختلف باختلاف الدين وفيما يلي بيان هذه الأنواع.

أولاً : الدية المغلظة :

المراد بالتغليظ في الدية: الزيادة فيها عن الحد المقرر سواء كان هذا التغليظ بتضعيف الدية، أو الزيادة فيها بحسب ما يراه ولي الأمر من المصلحة التي تؤدي إلى الردع والزجر.

ويأتي التغليظ في الدية في حالة العدول عن القصاص في القتل العمد أو في حالة القتل شبه العمد، كذلك يطراً التغليظ على الجناية في الحرم، أو في الأشهر الحرم، أو في حالة قتل الأب لابنه، وفيما يلي نذكر نبذة عن كل حالة من هذه الحالات.

(١) مصنف عبد الرزاق ٢٩٦/٩.

أ - التغليظ في القتل العمد :

لقد أوجبت الشريعة الإسلامية تغليظ الدية على القاتل عمداً، في حالة العدول عن القصاص بالعفو عن القاتل .
أو في حالة سقوط القصاص أو امتناعه لأمر من الأمور المسقطه أو المانعة، كقتل المسلم للذمي عمداً، أو غيلة .
وقد قضى بذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه^(١) .

ب - التغليظ في القتل شبه العمد :

كذلك يكون التغليظ للدية في القتل شبه العمد . . وقد قدر التغليظ في العمد وشبه العمد بمائة من الإبل موزعة كآلاتي : ثلاثون جذعة، وثلاثون حقة، وأربعون ثنية، إلى باذل عامها خلفه في بطونها أولادها^(٢) .

فقد روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد، ولا يقتل صاحبه^(٣) .
وهي ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفه، وما صولحوا عليه فهو لهم^(٤) .

وروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قضى في شبه العمد بالدية المغلظة وقال : في شبه العمد ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفه ما بين ثنية إلى باذل عامها^(٥) .

(١) انظر سنن الدارقطني ١٤٩/٣ .

(٢) الخلفه : الحامل، انظر المغني ٣٧٤/٨، وبداية المجتهد ٤٧٣/٢ .

(٣) سنن الدارقطني ٩٥/٣، وأبو داود ١٩٠/٤، برقم ٤٥٦٥ باب في الخطأ شبه العمد .

(٤) سنن الترمذي ٤٢٤/٢ .

(٥) سنن أبي داود ١٨٦/٤، برقم ٤٥٥٠، ومصنف عبد الرزاق برقم ٢٨٣/٩، وسنن البيهقي ٦٩/٨، وكتاب

الخراج لأبي يوسف صفحة ١٦٨ - وسنده عن مجاهد إلا أن إسناده منقطع بين مجاهد وعمر .

ولا يطرأ التغليظ إلا على الإبل، ويكون التغليظ في أسنان الإبل وصفاتها، ولا يشمل زيادة عددها كما رأينا .

ثم إن هذا التغليظ كان لا يشمل أهل القرى «المدن» في العصور السابقة، يدل على ذلك ما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال : ليس على أهل القرى تغليظ، لأن الدية عليهم من الذهب والفضة، وذلك في حد ذاته تغليظ^(١) .
إلا أن الديات في واقعنا المعاصر صار أصلها واحداً وهو الإبل، ولأن غالب الناس الآن أهل مدن وقرى فيشملهم جميعاً التغليظ بالإبل .

ج - تغليظ الدية في جناية الحرم والأشهر الحرم :

كذلك تغلظ الدية إذا كانت الجناية قد تمت في الحرم، أو في الشهر الحرام، أو كان المجنى عليه محرماً .

فعن مجاهد قال : قضى عمر رضي الله عنه في من قتل في الحرم أو في الشهر الحرام، أو هو محرم بالدية وثلث الدية^(٢) .

وبناء على هذا، فإن قتل رجل شخصاً في البلد الحرام، وفي الشهر الحرام، غلظت عليه الدية، ثلث للشهر الحرام، وثلث آخر للبلد الحرام، فتمت دية الحرمين عشرين ألفاً^(٣) .

ولأن أصل الدية اثنا عشر ألف درهم في تقدير عمر رضي الله عنه، ومقدار التغليظ هو ثلث الدية عن كل سبب من أسباب التغليظ المذكورة .

ويشترط في الجاني حتى تغلظ عليه دية الخطأ، ألا يكون من أهل المدن في حالتي القتل في الحرم، أو في الشهر الحرام .

فقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : ليس على أهل القرى زيادة تغليظ عقل لافي الشهر الحرام ولا في الحرم^(٤) .

(١) مصنف عبد الرزاق ٣٠١/٩، وسنن البيهقي ٧١/٨، وبداية المجتهد ٤٨٣/٢ .

(٢) انظر : مصنف عبد الرزاق ٣٠١/٩ - والسنن الكبرى للبيهقي ٧١/٨ - إلا أنه منقطع .

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ٧٧/٨ .

(٤) مصنف عبد الرزاق ٣٠١/٩ .

وفيه من ذلك أن التغليظ على أهل البادية فقط، وسبب التفريق هو أن الواجب على أهل المدن في الدية الدراهم والدنانير كما بينا ذلك في الفقرات السابقة، وقلنا إنه نوع من التغليظ الذي يروى عن عمر رضي الله عنه^(١).

د - التغليظ في حالة قتل الأب لابنه :

أيضا تغلظ الدية إذا قتل الأب ابنه، ذلك لأنه لا قصاص في قتل الأب لابنه عمدا، ولكن يغرم الدية مغلظة.

فقد روي أنه كان لقتادة بن عبد الله أمة ترعى غنمه، فبعثها يوما ترعاها، فقال له ابنه منها: حتى متى تستأمي أمي؟ والله لا تستأميها أكثر مما استأمتها، فحذفه أبوه بالسيف، فأصاب عرقوبه فطعن في خاصرته، فنزف فمات، فذكر ذلك سراقه بن مالك لعمر، فقال عمر للأب: ائتنى من قابل ومعك أربعون ومائة، أو قال عشرون ومائة من الإبل، قال ففعل، فأخذ منها عمر ثلاثين حقة، وثلاثين جذعة، وأربعين خلفه. فأعطاه إخوانه المقتول، ولم يؤت منها أباه شيئا^(٢). وقال: لولا أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: لا يقاد والد بولده لقتلتك، أو لضربت عنقك^(٣).

ومعنى تستأمي أمي: أي تجعلها وتعتبرها أمة من الإماء، فكأن الابن قد شعر بأن المعرة ستلحقه بسبب ذلك.

مناقشة ما جاء في قتل الأب لابنه :

ونلاحظ أن قتل الأب لابنه هنا كان عمدا، لأنه اجتمع فيه قصد الضرب وقصد المضروب، والآلة القاتلة، ولكن عمر رضي الله عنه أسقط عنه القصاص لحديث

(١) مصنف عبد الرزاق المرجع السابق: ٢٤٥/١.

(٢) بداية المجتهد ٤٦٢/٢ - ٤٦٣، والمغني لابن قدامة ٣٧٤/٨.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ٣٨/٨، ٧٢، وموطأ مالك بشرح الزرقاني ١٩٥/٤، ١٩٦، مع اختلاف في اللفظ - وهذا الحديث رواه الإمام أحمد أيضا ٤٩/١ وإسناده ضعيف لانقطاعه - وانظر سبل السلام ٢٣٤/٣ - وفيه قال الشافعي هذا حديث معلول بالانقطاع - وقال الترمذي هذا الحديث مضطرب في سنده.

رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولذلك أوجب عليه دية العمد وهي الدية المغلظة. وعلى ذلك جمهور العلماء لإجماعهم على أن من حذف آخر بسيف فقتله فهو عمد^(١). يجب فيه القصاص، إلا أن ذلك لا ينطبق على قتل الأب لابنه عمدا.

ومما يدل على عدم قتل الأب بابنه في العمد، قوله صلى الله عليه وسلم للابن، أنت ومالك لأبيك^(٢). ولأن الأب تسبب في إيجاد الابن، فلا ينبغي أن يتسبب ابنه في إعدامه بالقصاص، والأم في ذلك كالأب لأنها أحد الأبوين، بل هي أولى بالبر من الأب، فكانت أولى بنفي القصاص عنها^(٣). وهذا هو الراجح لقوة أدلته نصا وعقلا.

هـ - تغليظ الدية في القتل بين ذوي الأرحام :

وقال بعض العلماء بتغليظ الدية في حالة القتل بين ذوي الأرحام^(٤)، سواء كان هذا القتل عمدا أو خطأ، وهو قول له مكانته، ذلك لأن هول المصيبة وعظمتها، يؤدي إلى شدة الغيظ، والحنق، والعداوة الدائمة بينهم. وقد يكون عفوهم في العمد على مريض وامتناع، والتغليظ للدية في هذه الحالة قد يخفف من ذلك كله.

ثانيا : الدية المخففة :

الدية المخففة تجب في القتل الخطأ، وما أجري مجرى الخطأ لإنسان معصوم الدم، ومقدارها في حق المسلم مائة من الإبل موزعة أخماسا، وقيل أرباعا، كل ذلك مروي عن الرسول صلى الله عليه وسلم فقد روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن من قتل خطأ فديته مائة من الإبل، ثلاثون بنت مخاض وثلاثون بنت لبون، وثلاثون حقة، وعشرة بني لبون ذكر.

(١) وقال مالك: وإن ذبحه أو قتله قتلا لا يشك في أنه عمد إلى قتله دون تأديبه أقيد به: انظر بداية المجتهد

٤٦٣/٢، والمغني ٢٨٥/٨.

(٢) سنن ابن ماجه ٣٤/٢، برقم ٢٣١٢ الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.

(٣) انظر حاشية الشيخ التجدي على الروض المربع مجلد ١٩٣/٧.

(٤) الأحكام السلطانية للماوردي صفحة ٢٣٣.

كما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في دية الخطأ عشرون حقة ، وعشرون جذعة ، وعشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون بني مخاض ذكر^(١) .

دية القتل خطأ في عهد عمر :

لقد استمر الحال على نظام الدية في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم حتى عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه ، وصدرنا من خلافة عمر ، ثم استقر رأي عمر رضي الله عنه على أن دية الخطأ مائة من الإبل موزعة أخماسا كما يلي :

عشرون حقة ، وعشرون جذعة ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن لبون ، وعشرون بنت مخاض^(٢) . وذلك بعد مشاورة عمر للصحابه في بعض القضايا التي حدثت في عهده ، والتي لم تكن في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ، وألحقها عمر بالقتل خطأ ، ومن ذلك :

١ - حكمه رضي الله عنه بالضمان على من منع الماء لطالبه فتسبب في موته .

روي عن الحسن البصري أن رجلا أتى أهل ماء فاستقاهم فلم يسقوه حتى مات عطشا ، فرفع الأمر إلى عمر رضي الله عنه ، فأغرمهم الدية^(٣) . وهذا الأثر رواه الإمام أحمد في رواية ابن منصور ، وقال : أقول به^(٤) وفي هذا دليل على أن من منع غيره ما يحتاج إليه من طعام أو شراب مع قدرته على ذلك ، فمات ضمنه لأنه قد تسبب في موته ، ولأن سد الرmq واجب .

وقد فصل ذلك ابن قدامة فقال : إن من أخذ طعام إنسان أو شرابه في برية ، أو مكان لا يقدر فيه على طعام وشراب ، فهلك بذلك . فعليه ديته ، لأنه سبب هلاكه ،

وإن اضطر إلى طعام وشراب لغيره فطلبه منه ، فمنعه إياه مع غناه عنه في تلك الحال ، فمات بذلك ضمنه المطلوب منه لأنه تسبب في إهلاكه بمنعه ما يستحقه ، فلزمه ضمانه ، لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قضى بذلك^(٥) .

٢ - حكم عمر بالدية على الأعمى لقتله البصير بالتسبب :

يروى أن رجلا بصيرا كان يقود أعمى ، فوقعا معا في بئر فخر البصير ، ووقع الأعمى فوقه فمات البصير ، فقضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعقل البصير على الأعمى ، فكان الأعمى يدور في المواسم والأسواق وينشد :

يا أيها الناس لقيت منكرا هل يعقل الأعمى الصحيح المبصرا^(٦)
خرا معا كلاهما تكسرا

ففي هذه القضية نجد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد قضى بتضمين الدية في قضية لم يكن للمقضي عليه مباشرة في قتل صاحبه . ذلك لأن الأعمى كان يقوده رجل بصير ، فوقعا معا في حفرة ، وكان البصير هو الأول في الوقوع في الحفرة ، فقضى عمر رضي الله عنه بالدية على الأعمى ، ولهذا فقد استنكر الأعمى هذا القضاء ولم يقتنع به ورأى أنه مظلوم إذ أنه أعمى والبصير هو الذي تسبب في سقوطه لأنه يرى ، وهو الذي يقوده ، ثم إنهما تكسرا معا في وقعة واحدة ، ولكن صاحبه قد مات من هذه الوقعة لأنه قد انتهى أجله .

وقضية الأعمى هذه جديدة لم يحدث مثلها في عهد النبي صلى الله عليه وسلم إلا ما كان من قصة أصحاب الزبية^(٧) التي قضى فيها على بن أبي طالب . وأقره النبي

(١) المغني ٤٣٣/٨ .

(٢) سنن البيهقي ١١٢/٨ ، ونيل الأوطار للشوكاني ٢٣٧/٧ ، وسنن الدارقطني ٩٨/٣ وإسناده حسن . وأعلام

الموقعين لابن القيم ٦١/٢ ، والمحل لابن حزم ٢٨٩/١٢ ، طبعة ١٣٩٠ - ١٩٧٠ ، والمغني لابن قدامة ٤٦٠/٨ .

(٣) فقد روي عن علي رضي الله عنه أنه قال : بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن ، فأنهينا إلى قوم قد بنوا زبية للأسد ، فبينما هم كذلك يتدافعون إذ سقط رجل فتعلق بآخر ثم تعلق الرجل بآخر حتى صاروا فيها

(١) سنن أبي داود ١٨٤/٤ - ١٨٥ برقم ٤٥٤١ و ٤٥٤٥ .

(٢) كتاب الخراج لأبي يوسف صفحة ١٦٨ .

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ١٥٣/٦ ومصنف ابن أبي شيبة ٤١٢/٩ ، ونيل الأوطار للشوكاني ٢٣٤/٧ .

(٤) انظر نيل الأوطار للشوكاني ٢٣٤/٧ ، ٢٣٦ .

صلى الله عليه وسلم، وليست كهذه القضية ولا شبيهة بها. . فهناك قد حصل التزاحم والتجاذب، وكلهم مبصرون، أما هنا فرجل أعمى يسير في طريق معتاد، ابتلاه الله بالبصير الذي سقط في البئر، . فسقط الأعمى عليه، فكان حكم عمر في ذلك سياسة لم تعتمد على نص ظاهر، ولم يسبق لها مثيل، وقد كان موفقا في سياسته هذه، حيث لم يخالف نصا شرعيا ولم يعطل مصلحة للأمة .

وقد اختلف العلماء في هذه المسألة، فقد ذهب إلى قضاء عمر هذا عبد الله بن الزبير، وشريح، وإبراهيم النخعي، وإسحاق، وأحمد^(١). وقال ابن وهب: سمعت مالكا يقول في البصير يقوده الأعمى فيقع البصير في بئر، ويقع الأعمى على البصير فيموت البصير، فإن دية البصير على عاقلة الأعمى^(٢) وجاء في المغني: إذا سقط رجل في بئر فسقط عليه آخر فقتله، فعليه ضمانه، لأنه قتله فضمنه، كما لو رمى عليه حجرا. . وتكون دية على عاقلة مخففة^(٣). وبذلك يكون المؤيدين لقضاء عمر هم جمهور العلماء.

وقال بعض الفقهاء. القياس أنه ليس على الأعمى ضمان البصير لأن البصير هو الذي قاد الأعمى إلى المكان الذي وقع فيه، وكان سبب وقوعه عليه، فالبصير متسبب في قتل نفسه بجذب الأعمى عليه، ومن هؤلاء الحنفية وابن حزم^(٤).

أربعة، فجرحهم الأسد، فاندب له رجل بحربة فقتله، وماتوا من جراحتهم كلهم، فقام أولياء الأول إلى أولياء الآخر فأخرجوا السلاح ليقتلوا، فأتاهم على رضي الله عنه على نفقة ذلك، فقال تريدون أن تقتلوا، ورسول الله صلى الله عليه وسلم حي، إني أقضي بينكم قضاء إن رضيت به، فهو القضاء وإلا حجر بعضكم على بعض حتى تأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فيكون هو الذي يقضي بينكم، فمن عدا بعد ذلك فلا حق له، اجمعوا من قبائل الذين حضروا البئر الدية، وثلاث الدية، ونصف الدية، والدية كاملة، فللأول ربع الدية، لأنه هلك من فوقه ثلاثة، وللثاني ثلث الدية، وللثالث نصف الدية، وللرابع الدية كاملة. فأبوا أن يرضوا فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم وهو عند مقام إبراهيم، فقصوا عليه القصة فأجازهم رسول الله صلى الله عليه وسلم، انظر نيل الأوطار للشوكاني ٢٣٤/٧. فكان هذا الحكم من أعدل الأحكام التي قضى فيها علي بن أبي طالب رضي الله عنه، ولأن تسببهم كان مباشرا، فقد حذب المتقدم منهم المتأخر لذلك ضمنهم على رضي الله عنه بقضائه الوارد في القضية، وقد أيداه الرسول صلى الله عليه وسلم.

(١) أعلام الموقعين ٦٢/٢، ومنهج عمر بن الخطاب في التشريع ص ٤٥٨.

(٢) المحلى لابن حزم ٢٨٩/١٢.

(٣) المغني لابن قدامة ٤٢٠/٨. (٤) والمحلى لابن حزم ٢٨٨/١٢ وحاشية ابن عابدين ٥٣٠/٦.

وقد رد على هذا الرأي الإمام ابن القيم، مينا أن القياس حكم عمر فقال: وأما الأعمى فإنه سقط على البصير فقتله، فوجب عليه ضمانه، كما لو سقط إنسان من سطح على آخر. فقتله، فهذا هو القياس^(١).

المناقشة والترجيح :

إن الذين خالفوا عمر رضي الله عنه نظروا إلى أن البصير هو الذي قاد الأعمى إلى البئر فتسبب في سقوطه وسقوط الأعمى فوقه، فهو المتسبب في الجناية في الحقيقة، ولا يعتبر الأعمى بهذا الاعتبار جانبا. . أما المتمنع في حكم عمر رضي الله عنه فيرى أن عمر رضي الله عنه قد نظر إلى سبب موت البصير وهو سقوط الأعمى عليه فهو قتل خطأ تلزمه فيه الدية على العاقلة قياسا على ما لو سقط إنسان من سطح على آخر أو رمى عليه حجرا فقتله، وبذلك يترجح رأي المؤيدين لقضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه في هذه القضية وما شابهها وهو الذي نرجحه لقوة أدلته وكثرة القائلين به. .

٣- تضمين عمر للأمير بالدية لتسببه في القتل :

وروى البيهقي عن زيد بن وهب قال: خرج عمر ويده في أذنيه وهو يقول: يا لبيكاه. . يا لبيكاه، قال الناس: ماله؟ قال: جاءه بريد من بعض أمرائه أن نهرا حال بينهم وبين العبور، ولم يجدوا سفنا، فقال أميرهم: اطلبوا لنا رجلا يعلم غور الماء، فأتي بشيخ فقال: إني أخاف البرد، فأكرهه فأدخله، فلم يلبثه البرد، فجعل ينادي: يا عمراه. . يا عمراه. . فغرق، فكتب إليه، فأقبل، فمكث أياما معرضا عنه، وكان إذا وجد^(٢) على أحد منهم فعل به ذلك. . ثم قال: ما فعل الرجل الذي قتلته؟ قال: يا أمير المؤمنين ما تعمدت قتله، لم نجد شيئا يعبر فيه، وأردنا أن نعلم غور الماء، ففتحنا كذا وكذا، وأصبنا كذا وكذا. . فقال عمر لرجل مسلم أحب إلي من كل شيء جئت به، لولا أن تكون سنة لضربت عنقك. ولكن ما تبرح حتى تؤدي دية، والله لا أوليك أبدا^(٣).

فقد غضب عمر رضي الله عنه لمثل هذا الفعل من الأمير بل الظاهر من كلام

(٢) وجد هنا بمعنى غضب. .

(١) أعلام الموقعين ٦٢/٢.

(٣) وإسناده جيد قوي: انظر السنن الكبرى للبيهقي ٣٢٣/٨ وجاء بروايات متعددة وألفاظ مختلفة، ومعناها واحد.

عمر أنه اعتبر هذا القتل عمداً من قبيل التفريق الذي يجب فيه القصاص بدليل قوله لولا أن تكون سنة لضربت عنقك . . ويمكن أن يحمل مثل هذا القتل على شبه العمد الذي تكون فيه الدية على هذا المتسبب، وليست على عاقلته، لأن مثل هذا الفعل من الأفعال التي تقتل غالباً، إلا أنه لم يقصد منها القتل . .

والذي يتبين من ذلك كله، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يضمن الدية من لم يجن أو يشترك في الجناية مباشرة، ولكنه قد يتسبب فيها بافزاز دون قصد أو يمنع الماء أو الأكل عمن اضطر إليه وما أشبه ذلك من الأمور التي لم يرد فيها نص تفصيلي من كتاب أو سنة يبين حكمها ولكنه رضي الله عنه كان يجتهد في مثل هذه القضايا في حدود المصلحة والسياسة المقيدة بالقواعد العامة لنصوص الكتاب والسنة . كذلك يتضح مما سبق أن الشريعة الإسلامية قد فرقت بين أنواع القتل فإذا وقع القتل بغير إرادة أو عن طريق الاضطراب أو الجنون، أو وقع بطريق النسيان أو الغفلة، أو عدم الانتباه . . إلى غير ذلك من الأسباب فإن مثل هذا القتل لا يعاقب صاحبه مثل عقاب قاتل العمد، ذلك لأن القتل في مثل هذه الأحوال يكون من قبيل الخطأ . ومع ذلك لم يعف القاتل من العقاب مهما كان نوع هذا الخطأ، لأن في إزهاق النفس الإنسانية اعتداء على حرمة الله تعالى . . وقد جاءت الشريعة لتدفع عن الإنسان عوادي العدوان على حياته، وهذا مما يؤكد استمرارية هذه الشريعة، ويبين حكمتها رغم أنف المعارضين لها . .

ثالثاً : اختلاف الدية باختلاف المجني عليه :

تختلف الدية في الإسلام باختلاف جنس المجني عليه، ونعني بذلك أن دية الذكر غير دية الأنثى، فالرجل والمرأة يتساويان في القصاص ويختلفان في الدية، فدية المرأة في الجنايات على النصف من دية الرجل المتفق معها في الدين والحرية سواء كانت الدية دية جناية على النفس أم دية جناية على ما دون النفس إذا تجاوزت ثلث دية الرجل، فقد روي أن عمر وعلياً قالاً: عقل المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها^(١) .

(١) سنن البيهقي ٩٥/٨ إلا أن في سنده انقطاع . ومصنف ابن أبي شيبة ١٤/٢ ومصنف عبد الرزاق ٣٩٣/٩ .

وقال عمر: دية الحرة المسلمة إذا كانت من أهل القرى (المدن) خمسمائة دينار، أو ستة آلاف درهم، فإذا كان الذي أصابها من الأعراب فديتها خمسون من الإبل، لا يتكلف الأعرابي الذهب ولا الفضة^(٢) .

فإن لم تتجاوز جنايتها على ما دون النفس ثلث دية الرجل، فإنها تكون مساوية لدية مثيلتها في الرجل .

فقد كتب عمر رضي الله عنه إلى شريح: وجراحة الرجال والنساء سواء إلى الثلث من دية الرجل^(٣) .

وروي عنه أنه قال: إن أصيب أصبعان من أصابع المرأة جميعاً ففيها عشرة من الإبل، وإن أصيب ثلاث ففيها خمسة عشر، فإن أصيب أربعة جميعاً ففيهن عشرون من الإبل، فإن أصيبت أصابعها كلها ففيها نصف ديتها^(٤)، وقال أيضاً: جرح النساء والرجال في السن والموضحة، وما خلا ذلك فعلى النصف، ولذلك قضى في عين المرأة بنصف ديتها، أو عدل ذلك من الذهب أو الورق^(٥) .

وجاء في كتاب الخراج لأبي يوسف: إن أرش جراحات النساء على النصف من أرش جراحات الرجال، لأن دياتهن على النصف من ديات الرجال فلو قطع الرجل يد امرأة كان عليه نصف ديتها^(٦)، وقيل يستوي الرجل والمرأة إلى الثلث، ثم النصف فيما بقي .

ولقد أجمع العلماء على أن دية المرأة على النصف من دية الرجل^(٧)، وإنها صارت ديتها - والله أعلم - على النصف من دية الرجل من أجل أن لها نصف ميراث الرجل، وشهادة امرأتين بشهادة رجل، وهذا إنما هو في دية الخطأ .

(١) سنن البيهقي ٩٥/٨ .

(٢) اخبار القضاة لوكيع ١٩٣/٢ ومصنف عبد الرزاق ٣٩٤/٩ وسنن البيهقي ٩٧/٨ .

(٣) فتاوى وأفضية عمر بن الخطاب ص ٢١٨ .

(٤) مصنف عبد الرزاق ٣٢٩/٩ .

(٥) كتاب الخراج لأبي يوسف صفحة ١٧١، ١٧٢ .

(٦) المغني لابن قدامة ٤٠٠/٨، وتفسير القرطبي ٣٢٥/٥ .

وقد روي ذلك عن عمر رضي الله عنه، وعلى كرم الله وجهه، وابن مسعود وزيد بن ثابت، رضي الله عنهم أجمعين، ولم ينقل أن أنكر عليهم أحد، فيكون ذلك إجماعاً^(١).

ويتضح من آثار عمر السابقة، أن ضمان الجراح والأطراف في المرأة يكون مساوياً لضمان جراح وأطراف الرجل حتى يبلغ ثلث الدية، فإذا تجاوز الثلث فإنه يكون على النصف مما للرجل، لما جاء في الحديث الشريف: عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها^(٢).

ولقول عمر رضي الله عنه وغيره من الصحابة والتابعين ومن وافقهم من الفقهاء^(٣). وبذلك يكون ما دون الثلث من ضمانات الجراح والأطراف يستوي فيها الرجال والنساء، وما زاد على الثلث فيكون عقل الرجل في ديته، وعقل المرأة في ديتها.

وقد رأينا أنه قد اتفق العلماء على أن دية المرأة إذا قتلت خطأ تساوي نصف دية الرجل، كذلك ذهب كثير من أهل العلم إلى أن دية أطراف المرأة وجراحاتها على النصف من دية الرجل وجراحاته^(٤). . . أما في العمد، ففيه القصاص، ويستوي في ذلك الرجال والنساء لقوله تعالى:

﴿وَكَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾^(٥).

رابعاً: اختلاف الدية باختلاف الدين:

يشترط لوجوب الدية أن يكون المقتول معصوم الدم، ويدخل في ذلك الذمي، والمستأمن، بدليل قوله تعالى:

﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدْيَةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةً فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾^(١).

وإذا تم العقد لأهل الذمة بدفع الجزية للمسلمين، ثبت لهم من الحقوق حماية أنفسهم وأموالهم وأعراضهم من أن يعتدي عليها مسلم أو غيره، إلا إذا نقضوا العهد. وفي ذلك يقول عمر رضي الله عنه: أوصي الخليفة من بعدي بأهل الذمة خيراً أن يوفي لهم بعهدهم وأن يقاتل من ورائهم، وألا يكلفهم فوق طاقتهم^(٢).

وقد جاء الوعيد الشديد في كل من قتل ذمياً عمداً من غير جرم، فقال عليه الصلاة والسلام: إلا من قتل نفساً معاهدة له ذمة الله وذمة رسوله فقد أخفر بذمة الله، فلا يرح رائحة الجنة. . . وإن رححها لتوجد من مسيرة سبعين خريفاً^(٣).

وغير ذلك من الأحاديث الواردة في عدم ظلم المعاهد أو الاعتداء عليه ما دام على العهد.

أ - دية الكتابي المعاهد:

قال ابن رشد: وأما دية أهل الذمة إذا قتلوا خطأ، فإن للعلماء في ذلك ثلاثة أقوال^(٤):

أحدها أن ديتهم على النصف من دية المسلم، لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: دية المعاهد نصف دية الحر^(٥).

والقول الثاني: أن ديتهم ثلث دية المسلم وبه قال الشافعي^(٦) وهو مروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وعثمان بن عفان، وقال به جماعة من التابعين^(٧).

(١) سورة النساء آية: ٩٢، وانظر موطأ مالك بشرح الزرقاني:

١٣٨/٢، ١٣٩.

(٢) كتاب الخراج لأبي يوسف صفحة ١٣٥-١٣٦.

(٣) سنن الترمذي ٤٢٩/٢. (٤) انظر بداية المجتهد لابن رشد ٤٧٨/٢.

(٥) سنن أبي داود ١٩٤/٤، باب دية الذمي، وسنن الترمذي ٤٣٣/٢.

(٦) الأحكام السلطانية للهاوردي صفحة ٣٣٣.

(٧) مصنف عبد الرزاق ١٢٧/٦، ٩٣/١٠، وسنن الترمذي ١٨/٥ - وسنن البيهقي ١٠١/٨ وبداية المجتهد لابن

رشد، ٤٧٨/٢.

(١) انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣٢٥/٥، والمغني لابن قدامة ٤٠٣/٨.

(٢) سنن النسائي ٤٠/٨، ٤١ وسنن الدارقطني ٩١/٣.

(٣) انظر المغني ٤٠٢/٨، ومصنف عبد الرزاق ٣٩٥/٩.

(٤) المغني لابن قدامة ٤٠٢/٨، وحاشية ابن عابدين ٥٥٤/٦.

(٥) سورة المائدة آية: ٤٥.

والقول الثالث: ان ديتهم مثل دية المسلمين، وبه قال أبو حنيفة، والثوري، وجماعة، وهو مروى عن ابن مسعود، وقد روي عن عمر وعثمان وقال به جماعة من التابعين، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿فَدِيَتُهُمْ مِّسْكَةً إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾ الآية، فالله تعالى ذكر في كتابه دية المسلم، وقال في الذمي مثل ذلك، ولم يفرق، فدل على أن ديتهم واحدة، ولأنه ذكر حر معصوم فتكمل ديته كالمسلم^(١).

كما استدلووا من السنة بما رواه معمر عن الزهري قال: دية اليهودي والنصراني والمجوسي وكل ذمي مثل دية المسلم، قال: وكانت كذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأبي بكر، وعمر، وعثمان وعلى، حتى كان معاوية، فجعل في بيت المال نصفها، وأعطى أهل المقتول نصفها، ثم قضى عمر بن عبد العزيز بنصف الدية وألغى الذي جعله معاوية في بيت المال^(٢).

وروى عن أبي كرز قال: سمعت نافعاً عن ابن عمر ذكر أن النبي صلى الله عليه وسلم: أنه ودى ذمياً دية مسلم^(٣).

قال الدارقطني: وفيه أبو كرز هذا متروك الحديث، ولم يروه عن نافع غيره.

الترجيح والمناقشة:

والذي يترجح - والله أعلم - هو القول الأول، بدليل أن أبا موسى الأشعري لما كتب إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رجل قتل رجلاً من أهل الكتاب. كتب إليه عمر: إن كان - أي المسلم - لصاً أو حارباً فاضرب عنقه، وإن كان بطرة - أي زلة منه في غضبه أو غيره - فاغرمه أربعة آلاف درهم^(٤).

ويؤيد هذا قول الرسول صلى الله عليه وسلم: عقل أهل الذمة نصف عقل المسلمين، وهم اليهود والنصارى^(١). وحدث أن مسلماً رمى يهودياً أو نصرانياً بسهم فقتله، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأغرمه دية أربعة آلاف^(٢).

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: كانت قيمة الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانمائة دينار أو ثمانية آلاف درهم وأن دية أهل الكتاب يومئذ على النصف من دية المسلمين، حتى استخلف عمر فرفع دية المسلمين حين غلت الإبل، وترك دية أهل الذمة لم يرفعها فيما رفع من الدية^(٣).

وورد في مصنف عبد الرزاق وغيره، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في دية اليهودي والنصراني بأربعة آلاف درهم، وجعل دية المجوسي ثمانمائة درهم^(٤)، وبذلك قال سعيد بن المسيب، وعطاء، والحسن، وعكرمة، وعمرو بن دينار، والشافعي، وإسحاق، وأبو هريرة^(٥) ويؤيد ذلك ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض على كل مسلم قتل رجلاً من أهل الكتاب أربعة آلاف درهم، وأنه جعل عقل أهل الكتاب من اليهود والنصارى على النصف من عقل المسلمين^(٦).

وما جاء من أقوال الصحابة خلاف ذلك فيحمل قولهم في إيجاب الدية كاملة على سبيل التغليظ.

قال أحمد: إنما غلظ عثمان الدية على المسلم الذي قتل ذمياً فجعلها ألف دينار لأنه كان عمداً^(٧)، فلما ترك القود غلظ عليه، ومثل هذا ما روي عن عمر رضي الله عنه

(١) سنن الترمذي في الديات ٤٣٣/٢، برقم ١٤٣٤.

(٢) تفسير الطبري ١٣٥/٥.

(٣) سنن البيهقي ١٠١/٨، وأبو داود ١٨٤/٤، برقم ٤٥٤٢ باب الدية كم هي؟ وسنن الدارقطني ١٢٩/٣، برقم ١٤٨.

(٤) مصنف عبد الرزاق ١٢٦/٦، ١٢٧، وسنن الترمذي ٤٣٣/٢، برقم ١٤٣٤ باب ما جاء لا يقتل مسلم بكافر، وسنن الدارقطني ١٢٩/٣، برقم ١٤٨، وسنن البيهقي ١٠١/٨، والمغني لابن قدامة ٤٠١/٨: ٤٧١، ٣٩٩.

(٥) المغني لابن قدامة ٣٩٩/٨.

(٦) سنن الدارقطني ١٤٥/٣، برقم ١٩٠. (٧) سبل السلام ٢٧٨/٣، والمغني لابن قدامة ٤١٠/٨.

(١) حاشية ابن عابدين ٥٧٤/٦، ٥٧٥ وبداية المجتهد ٤٧٨/٢، والأحكام السلطانية للماوردي صفحة ٢٣٣، والمغني لابن قدامة ٣٩٩/٨.

(٢) بداية المجتهد ٤٧٨/٢، وموطأ مالك بشرح الزرقاني ١٩١/٤، ونصيب الرواية للزيلعي ٣٦٧/٤، وسنن البيهقي ١٠٣/٨، ومصنف عبد الرزاق ٩٥/١٠، وسنن الدارقطني ١٣٠/٣.

(٣) سنن الدارقطني ١٢٩/٣، برقم ١٤٩.

(٤) المحلى لابن حزم ١٣/١٢، طبعة عام ١٣٩١هـ - ١٩٧١م، ونيل الأوطار للشوكاني ١٥٤/٧.

حين انتحر رقيق حاطب ناقة لرجل مزيني فقال لحاطب إني أراك تجيعهم لأغرمك غرما يشق عليك، فأغرمه مثلي قيمتها^(١).

ويحمل على هذا أيضا ما جاء في مصنف عبد الرزاق: أن يهوديا قتل غيلة، ففضى فيه عمر بن الخطاب رضي الله عنه باثني عشر ألف درهم^(٢) ولهذا كان الإمام أحمد رحمه الله يرى تضعيف الدية على المسلم إذا قتل ذميا أو مستأمنا عمدا، فتصير دية الذمي اثني عشر ألفا^(٣).

ثم أن حديث عمرو بن شعيب المذكور، يعتبر بيانا وشرحا مزيلا للإشكال، ففيه جمع للأحاديث... ولو لم يكن كذلك لكان أيضا قول النبي صلى الله عليه وسلم مقدما على قول عمر وغيره بغير إشكال، فقد كان عمر رضي الله عنه إذا بلغه عن النبي صلى الله عليه وسلم سنة ترك قوله وعمل بها، فكيف يسوغ لأحد أن يحتج بقوله ويترك قول الرسول صلى الله عليه وسلم^(٤)؟

أما ديات نساء أهل الذمة فعلى النصف من دياتهم من غير خلاف... وإنه لما كان دية نساء المسلمين على النصف من ديات رجالهم، كذلك نساء أهل الكتاب على النصف من ديات رجالهم^(٥).

ولا فرق في الدية بين الذمي المقيم وبين المستأمن، لأن كل واحد منهما معصوم الدم.

وأما المرتد، والحربي، فلا دية لهما، لعدم العصمة فيهما^(٦)، غير أنه يعزر قاتل المرتد لتعديه على حقوق الإمام، لأن الحدود لا يقيمها إلا ولي الأمر أو من ينوب عنه...

(١) المغني ٤٠٠/٨.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٩٧/١٠، والمحل لابن حزم ١٥/١٢.

(٣) انظر سبل السلام للصنعاني ٤٨٤/٣.

(٤) المغني المرجع السابق ٤٠٠/٨.

(٥) انظر المغني المرجع السابق ٤٠٠/٨.

(٦) انظر المغني المرجع السابق ٤٠٠/٨.

ب - دية المجوسي :

المجوس من الطوائف التي ليست من أهل الكتاب، وإنما يلحقون بأهل الكتاب في وضع الجزية عليهم فقط، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة أهل الكتاب^(١) فالحديث وإن كان عاما إلا أنه أريد به الخصوص، فلا يشمل الجنائيات وغيرها، ومع ذلك فقد وردت عدة أقوال في مقدار الدية في الجناية عليهم.

القول الأول :

أن دية المجوس ثمانمائة درهم، ونسأؤهم على النصف... وهذا قول أكثر أهل العلم،. للآثار الواردة فيهم في هذا الخصوص، ومن قال بذلك عمر بن الخطاب، وعثمان، وابن مسعود، رضي الله عنهم، وسعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، وعطاء، وعكرمة، والحسن، ومالك والشافعي، وإسحاق^(٢).

وقد طبق عمر رضي الله عنه ذلك عليهم، ففضى في دية المجوسي ثمانمائة درهم، والمجوسية أربعمائة درهم، وقال: ليس من أهل الكتاب، إنها هو عبد^(٣).

وقد رأينا في الصفحات السابقة، كيف أن عمر رضي الله عنه فرق بين دية المسلم، ودية الكافر الذمي، ونجده هنا يفرق بين الذمي الكتابي، والذمي الذي له شبهة كتاب، وهم المجوس، فجعل دية المجوسي ثمانمائة درهم، بينما جعل دية الذمي نصف دية المسلم.

وإذا كان المجوسي عبداً في نظر عمر رضي الله عنه، فإنه يقوم بقيمة العبد، وقد كانت قيمة العبد يومئذ ثمانمائة درهم.

ويدل على ذلك أن أبا موسى الأشعري كتب إلى عمر بن الخطاب: إن المسلمين يقعون على المجوس فيقتلونهم، فماذا ترى؟ فكتب إليه عمر إنها هم عبيد، فأقمهم قيمة العبد فيكم، فكتب إليه أبو موسى ثمانمائة درهم، فوضعها عمر للمجوس^(٤).

(١) موطأ مالك بشرح الزرقاني ١٣٩/٢.

(٢) المغني لابن قدامة ٤٠١/٨ - ورواه عبد الرزاق في المصنف ١٢٧/٦، ٩٣/١٠ والترمذي ١٨/٥.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ١٠١/٨، ومصنف عبد الرزاق ١٢٦/٦، والمغني لابن قدامة ٤٠١/٨.

(٤) مصنف عبد الرزاق ١٢٦/٦.

القول الثاني :

إن دية المجوسي نصف دية المسلم، لأنه معصوم الدم، فأشبهه الذمي واستدل أصحاب هذا القول بما روي عن عمر بن عبد العزيز أنه قال: دية المجوسي نصف دية المسلم، كدية الكتابي لقول النبي صلى الله عليه وسلم: سنوا بهم سنة أهل الكتاب^(١).

القول الثالث :

إن دية المجوسي كدية المسلم، لأنه آدمي معصوم الدم، فأشبهه المسلم وممن قال بهذا القول: الإمام النخعي والشعبي، وأهل الرأي من الحنفية وغيرهم^(٢).

الترجيح :

والراجح من ذلك، القول الأول، لأنه مروي عن الصحابة رضوان الله عليهم، ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم، فيكون إجماعاً، وقوله صلى الله عليه وسلم، سنوا بهم سنة أهل الكتاب... يعني في أخذ جزيتهم وحقق دمائهم، بدليل أن ذبائحهم ونساءهم لا تحل لنا، ولا يجوز قياسهم على المسلم، ولا الكتابي لنقصان ديتهم، وأحكامهم عنهما، وديات نسائهم على النصف من ديات رجالهم بالإجماع... وجراح كل واحد معتبر من ديته... وإن قتلوا عمداً أضعفت الدية على القاتل المسلم، لإزالة القود، وقد نص عليه الإمام أحمد قياساً على الكتابي^(٣). وهو الصواب... والله أعلم.

خامساً : طريقة دفع الدية في القتل العمد أو الخطأ :

عرفنا فيما سبق، أن القتل العمد يجب فيه القصاص بنص القرآن إلا إذا عفا أولياء القاتل من القود إلى الدية، وإذا تقررت الدية فإنها إما أن تكون واجبة في مال الجاني،

(١) موطأ مالك بشرح الزرقاني ١٣٩/٢، والمغني لابن قدامة ٤٠١/٨.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥٧٤/٦ - ٥٧٥، والمغني لابن قدامة ٤٠١/٨.

(٣) المغني لابن قدامة ٤٠١/٨، وموطأ مالك بشرح الزرقاني ١٣٩/٢، ١٩٢/٤.

أو تحملها عنه العاقلة، ذلك لأن الجناية إما أن تكون عمداً، أو خطأ في النفس أو فيها دونها.

والمراد بالعاقلة^(١) من يحمل العقل، وهي الدية، وتسمى عقلاً لأنها تعقل لسان ولي المقتول، أو لأنهم يمنعونه عن القاتل.

والعاقلة تشمل العصابات... لأن العقل موضوع على التناصر وهم من أهله^(٢). يدل على ذلك ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم: أن عقل المرأة بين عصبتها ممن كانوا لا يرثون منها شيئاً إلا إذا فضل عن ورثتها، وإن قتلت فعقلها بين ورثتها^(٣)...

ويفهم من ذلك أن تعريف العاقلة شرعاً هم قرابات الرجل من قبل أبيه، وهم عصبته، ولا خلاف بين أهل العلم في هذا الاصطلاح لما فيه من المصلحة^(٤).

١ - طريقة دفع دية العمد :

لقد أجمع أهل العلم على أن دية العمد تجب في مال القاتل ولا تحملها عنه العاقلة^(٥)، وتكون حالة، ومغلظة من غير تنجيم ولا تأجيل^(٦). وذلك تأديباً له وزجراً عما ارتكبه من جناية كان حكمه قصاصاً لولا أن عفا عنه أولياء القاتل... ويلحق بذلك الجناية على العبد، والصلح عن القصاص على مال^(٧)، والإقرار... لما روي عن

(١) العاقلة في اللغة: هم عصبة الرجل من قبل الأب، الذين يعطون دية من قتله خطأ، ترتيب القاموس المحيط ٢٧٩/٣، ومختار الصحاح ٤٤٧.

(٢) المغني لابن قدامة ٣٩٠/٨ - ٣٩١.

(٣) سنن أبي داود ١٨٩/٤، باب في القتل شبه الخطأ برقم ٤٥٦٤.

(٤) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٢٤٦/١٢، وسنن الترمذي ٤٢٣/٢، أبواب الديات... وبداية المجتهد لابن رشد ٤٧٧/٢، والكافي لابن عبد البر ١١٠٦/٢، والمغني لابن قدامة ٣٩٠/٨.

(٥) الكافي لابن عبد البر ١١٠٧/٢، وكتاب الخراج لأبي يوسف صفحة ١٦٧.

(٦) المغني لابن قدامة ٣٧٢/٨، ٣٧٣، والأحكام السلطانية للماوردي صفحة ٢٣٣، إلا ما روي عن أبي حنيفة أنها تكون مؤجلة ثلاث سنين كدية شبه العمد...

(٧) هذا على رأي الإمام أبي حنيفة، فالديات عنده اثنان، دية الخطأ ودية شبه العمد، وليس عنده دية في العمد، بل الواجب فيه ما اصطلاحاً عليه، وهو غير مؤجل: انظر بداية المجتهد لابن رشد ٤٧٣/٢.

الترجيح :

والراجح من ذلك ما جاء في أقوال عمر رضي الله عنه ووافقه عليه جمهور الفقهاء أن العاقلة لا تتحمل من الدية شيئاً إذا تقرر في العمد بل تكون من مال الجاني الخاص . . وذلك من باب الردع والتعزير إلا إذا تبرع له أقرباؤه في حالة العجز الشديد . كذلك لا تتحمل العاقلة دية الخطأ إذا كانت أقل من الثلث، لقلتها، ولأن الأصل في الضمان عمداً أو خطأً أن يتحملة الجاني . . غير أن الثلث فصاعداً في مجال الخطأ، فتتحمله العاقلة تخفيفاً عن الجاني، ومواساة له، كما سنبينه في الفقرة التالية . .

٢ - طرية دفع دية الخطأ وشبه العمد :

لقد بينا في بداية هذا الفصل أن الدية مشروعة في قتل الخطأ وما يلحق به، كما تكون في القتل شبه العمد، وبقي لنا أن نبين هنا أن هذا النوع من الدية تتحملة العاقلة .

وتحمل العاقلة لدية الخطأ ثابت بالسنة والإجماع^(١) .

فقد ثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قضى بالدية على عاقلة القاتل، ويستوي في ذلك شبه العمد والخطأ، فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتاً بغرة عبد أو أمة، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن ميراثها لبنيتها وزوجها، وأن العقل على عصبتها^(٢) .

وفي رواية اقتتل امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها، وما في بطنها، فاختموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقضى في دية جنينها غرة عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها^(٣) .

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٢٤٧/١٢ .

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ٢٢٧/٧، وفتح الباري ٢٥٢/١٢ .

(٣) متفق عليه، وانظر فتح الباري ٢٥٢/١٢، ونيل الأوطار ٢٢٧/٧ .

عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: العمد والعبد والصلح والاعتراف في مال الجاني لا تحمله العاقلة^(١) وعلى ذلك جمهور الفقهاء^(٢) .

وما لا تحمله العاقلة من الديات يجب حالاً لأنه كقيم المتلفات . . وبدل المتلف يكون على المتلف ولأن موجب الجنائية أثر فعل الجاني فيجب أن يختص بضررها . . وقد ثبت حكم ذلك في سائر الجنائيات^(٣) .

ويلحق بذلك أيضاً من أصاب نفسه خطأ . فلا تحمل العاقلة دية^(٤) ومثل ذلك كل جنائية لا تبلغ ديتها ثلث دية نفس كاملة .

لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قضى في الدية لا يحمل منها شيء حتى تبلغ عقل المأمومة^(٥) .

قال الإمام الشوكاني: والحاصل أن من كان جانياً على غيره خطأً فما لزم بالجنائية على عاقلته، ومن كان جانياً عمداً فمن ماله^(٦) وتكون حالة إلا أن يصطلحاً على التأجيل^(٧) .

وإذا كانت العاقلة لا تتحمل شيئاً من هذه الديات وجوباً، فإنه يمكن أن يساعدوا الجاني بشيء من أموالهم تبرعاً، فقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: ليس لهم - أي العاقلة - أن يخذلوه في شيء أصابه في الصلح^(٨) .

(١) مصنف عبد الرزاق ٤٠٩/٩ - وسنن البيهقي ١٠٩/٨ إلا أنه منقطع والمحلى لابن حزم ٤٩/١١ - والخراج لأبي يوسف ١٦٧ . أما العبد فلأن الجنائية عليه تجري مجرى المتاع، ولا تحمل العاقلة ضمان المتاع، وأما الصلح والإقرار فلا احتمال إقدام الجاني على ذلك إضراراً بالعاقلة .

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٤٧٦/٢، فقد روي عن ابن عباس ومن غير مخالف من الصحابة أنه قال: لا تحمل العاقلة عمداً ولا اعترافاً ولا صلحاً .

(٣) المغني لابن قدامة ٣٧٣/٨ .

(٤) بداية المجتهد لابن رشد ٤٧٦/٢، والكافي لابن عبد البر ١١٠٧/٢ .

(٥) مصنف عبد الرزاق ٤٠٩/٩، وسنن البيهقي ١٠٩/٨ - والمحلى لابن حزم ٤٩/١١ - والمغني لابن قدامة ٣٨٤/٨ .

(٦) نيل الأوطار للشوكاني ٢٣٦/٧ .

(٧) بداية المجتهد ٤٧٧/٢ .

(٨) مصنف عبد الرزاق ٤٠٩/١٩، والمحلى لابن حزم ٤٩/١١ .

ففي هذا الحديث دليل واضح على قضائه صلى الله عليه وسلم بالدية على العاقلة، وهذا في شبه العمد إذ أن القتل هنا لم يكن خطأ محضاً ولكنه قد حصل عراك بين المرأتين، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها فكان شبه عمد، فيه الدية مغلظة، وحكم بها النبي صلى الله عليه وسلم على العاقلة، وقتل الخطأ من باب أولى .

وقد أجمع العلماء على أن دية الخطأ على العاقلة، أما دية شبه العمد فقد اختلف فيها .

فقيل على العاقلة، وقيل من مال الجاني كالعمد^(١) .

قال ابن قدامة: ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن دية الخطأ على العاقلة . وأكد ذلك ابن المنذر، فذكر الإجماع عليه من كل من يحفظ عنه من أهل العلم، لأنه ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قضى بدية الخطأ على العاقلة^(٢) . . . وتظهر الحكمة في جعل النبي صلى الله عليه وسلم دية الخطأ وما يلحق به على العاقلة بما قد روينا من الأحاديث . . . لأن جنایات الخطأ تكثر ودية الآدمي كثيرة فأجابه على الجاني في ماله يحفف عليه، فاقترضت الحكمة إيجابها على العاقلة، على سبيل المواساة للقاتل، والإعانة له تخفيفاً عنه، إذ كان معذوراً في فعله، وينفرد هو بالكفارة^(٣) .

وفي ذلك يقول ابن حجر: لأن القاتل لو أخذ بالدية لأوشك أن تأتي على جميع ماله، لأن تتابع الخطأ منه لا يؤمن، ولو ترك بغير تغريم لأهدر دم المقتول . . . ولأنه إذا تكرّر ذلك منه كان تحذيره من العود إلى مثل ذلك من جماعة أدعى من تحذيره نفسه^(٤) .

(١) انظر المغني ٣٧٥/٨، ٤١٩/٨، وبداية المجتهد ٤٧٦/٢ .

(٢) المغني لابن قدامة ٣٨٧/٨ .

(٣) المغني ٣٧٨/٨ وبداية المجتهد ٤٧٦/٢ .

(٤) انظر فتح الباري ٢٤٦/١٢ .

٣ - دية الإنسان في جنائته على نفسه :

إذا جنى إنسان على نفسه أو على أطرافه دون أن يشاركه أحد في هذه الجنائية، فعلى عاقلته دية لورثته لما روي أنه بينما رجل يسير دابته فضر بها، فرجعت ثمرة سوطه ففقا عينه، فكتب فيها عمرو بن العاص إلى عمر بن الخطاب، فكتب عمر: إن قامت البينة أنه أصاب نفسه فليؤد^(١) .

وروي عن قتادة أن رجلاً فقا عين نفسه خطأ، فقضى له عمر رضي الله عنه بديتها على عاقلته^(٢) .

وكذلك إذا جنى الإنسان على نفسه خطأ فقتل نفسه، فعلى عاقلته دية لورثته . . . فقد جاء في المغني: وإن جنى الرجل على نفسه خطأ أو على أطرافه ففيه روايتان: أظهرها أن على عاقلته دية لورثته إن قتل نفسه، أو أورش جرحه لنفسه إذا كانت أكثر من الثلث، وهذا قول الأوزاعي وإسحاق لما روي أن رجلاً ساق حماراً فضر به بعصا كانت معه فطارت منها شظية ففقا عينه، فجعل عمر دية على عاقلته . . . وقال: هي يد من أيدي المسلمين لم يصبها اعتداء على أحد، ولم نعرف له مخالفاً في عصره، ولأنها جنائية خطأ فكان عقلاها على عاقلته، كما لو قتل غيره . . . فعلى هذه الرواية إن كانت العاقلة الورثة لم يجب شيء . لأنه لا يجب للإنسان شيء على نفسه، وإن كان بعضهم وارثاً سقط عنه ما يقابل نصيبه وعليه ما زاد على نصيبه، وله ما بقي إن كان نصيبه من الدية أكثر من الواجب عليه^(٣) .

والرواية الثانية: أن جنائته هدر، وهذا قول أكثر أهل العلم . . . وهي أصح لأن عامر بن الأكوع بارز مرحباً يوم خير، فرجع سيفه على نفسه فمات، ولم يبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى فيه بدية ولا غيرها . . . ولو وجبت لبينه النبي صلى الله عليه وسلم، ولأنه جنى على نفسه، فلم يضمه غيره كالعمد، ولأن وجوب الدية على

(١) سنن عبد الرزاق ٤١٥/٩ .

(٢) المحل ٥٦/١١، وبداية المجتهد ٤٧٦/٢، ومصنف عبد الرزاق ٣٣٠/٩، ٤١٢/٩ .

(٣) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٢١٨/١٢، ٢١٩، والمغني ٣٨٧/٨ .

العاقلة إنما كان مواساة للجاني، وتخفيفاً عنه، وليس للجاني هنا شيء يحتاج إلى الإعانة والمواساة فيه، فلا وجه لإيجابه . . أما إذا كانت جنايته على غيره، فإنه لو لم تحمله العاقلة لأجحف به وجوب الدية لكثرتها^(١).

الترجيح :

والذي يترجح من ذلك، أنه لا يجب في قاتل نفسه شيء، وكذلك من قطع شيئاً من أطرافه فلا دية فيه، . ويؤيد ذلك ما جاء في قصة عامر المذكورة حيث لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أوجب فيه شيئاً، كذلك أجمع الفقهاء على أن الإنسان لو قطع طرفاً من أطرافه عمداً أو خطأ لا يجب في ذلك شيء^(٢).

وقد ترجم الإمام البخاري في كتاب الديات باب إذا قتل نفسه خطأ فلا دية له^(٣). وقول البخاري: فلا دية له، أي لا على عاقلته، . ولا على غيرها، خلافاً لمن قال له على عاقلته الدية، فإن عاش فهي له عليهم وإن مات فهي لورثته، وحديث الباب حجة عليهم، وقيد البخاري بالخطأ لمكان هذا الخلاف، وإلا فإن كان فعله انتحاراً فلا دية فيه على أحد .

٤ - تنجيم الدية :

المراد بتنجيم الدية، دفعها على أقساط محددة تمكن من دفعها لمستحقيها من باب التيسير على من وجبت عليه الدية .

ولم يثبت من الروايات وأقوال العلماء ما يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أجل الدية، أو وزعها على العاقلة في ثلاث سنوات أو أقل أو أكثر، والحديث الذي رواه الإمام الشافعي في ذلك لم يثبت، فقد قال ابن المنذر: وما ذكره الشافعي لا يعرف له أصل من كتاب ولا سنة، وأن ابن حنبل سئل عنه فقال: لا أعرف فيه شيئاً^(٤).

(١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٢١٨/١٢-٢١٩، والمغني المرجع السابق ٣٨٧/٨ .

(٢) انظر فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٣١٨/١٢ .

(٣) انظر صحيح البخاري ٤١/٨، باب إذا قتل نفسه فلا دية عليه .

(٤) السياسة الشرعية لابن تيمية صفحة ٤٧٤ .

كذلك لم يثبت أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قد أجل الدية الواجبة على العاقلة، إلى زمن محدود أو مدد متفاوتة .

وعندما آل الأمر إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقد اجتهد، وجعل دية الخطأ تدفعها العاقلة أقساطاً في مدة ثلاث سنوات، إذا كانت كاملة وجعل نصف الدية في سنتين، وما دون النصف في سنة، وجعل الثلثين في سنتين^(١).

فعمر رضي الله عنه قد نظر بثاقب فكره أن يخفف عن العاقلة في الطريقة التي يدفعون بها الدية، فوزعها على المدة المذكورة حسب مقدار الدية، وهذه سياسة منه فيها مصلحة للطرفين، للعاقلة، ولأولياء الدم .

فالعاقلة تدفعها أقساطاً، ففي ذلك تخفيف عليهم، فلا يحسون بصعوبة في الأداء، وأولياء الدم حقهم مضمون بدون نقص .

ولهذا فقد اتفق الفقهاء على أن دية الخطأ تدفع مؤجلة في ثلاث سنين^(٢)، مستدلين على ذلك بفعل عمر وعلي، حيث جعلوا دية الخطأ على العاقلة في ثلاث سنين، ولم يعرف لهما مخالف من الصحابة، وتبعهم في ذلك أهل العلم من بعدهم، ولأنه مال يجب على سبيل المواساة، فلم يجب حالاً كالزكاة، وكل دية تحملها العاقلة تجب مؤجلة من باب التخفيف والمواساة^(٣).

ولنفس السبب ألحق العلماء دية شبه العمد بدية الخطأ، فقد أوجبوا في شبه العمد الدية المغلظة على العاقلة مقسطة على ثلاث سنوات كما ذكر ذلك ابن قدامة^(٤). وهذا التقسيط للدية في القتل الخطأ وشبه العمد، فيما إذا كان القاتل معروفاً بعينه كما رأينا .

أما إذا قتل إنسان في الزحام ولم يعرف قاتله، ففي هذه الحالة تكون دية من بيت مال المسلمين، فقد قتل رجل في الزحام أو في الطواف في زمن عمر رضي الله عنه،

(١) مصنف عبدالرزاق ٤٢٠/٩، وسنن البيهقي ١٠٩/٨، ونيل الأوطار ٢٤٨/٧ - وهو منقطع .

(٢) بداية المجتهد ٤٧٧/٢، وكتاب الخراج لأبي يوسف صفحة ١٦٧ .

(٣) المغني لابن قدامة ٣٧٩/٨ .

(٤) المغني المرجع السابق ٤١٩/٨ .

ولم يعرف قاتله، فجاء أهله إلى عمر فقال: بينوا من قتله؛ فقال على لعمر: يا أمير المؤمنين؛ لا يطل دم امرئ مسلم^(١)، ديته على المسلمين أو في بيت المال، فأدى عمر ديته من بيت المال^(٢).

ويقاس على ذلك كل قاتل يوجد في مكان عام يرتاده الناس جميعاً ولم يعرف قاتله بعد التحري الشديد من قبل جهات الاختصاص. كذلك إذا لم يكن للجاني عاقلة تدفع عنه الدية، فإنه يتحملها بيت مال المسلمين.

فقد كتب أبو موسى الأشعري إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الرجل يموت بيننا ليس له رحم ولا مولى، ولا عصابة؟ فكتب إليه عمر: إن ترك رحماً فالرحم، وإلا فالمولى، وإلا فبيت مال المسلمين يرثون ويعقلون عنه^(٣).

٥ - كفارة الجناية على النفس :

الكفارة عقوبة فيها معنى العبادة، وتكون بعقوبة رقبة مؤمنة، وبالصيام عند عدم القدرة على العتق وهي مختصة بالقتل خطأ من غير خلاف بين العلماء. والأصل في كفارة القتل خطأ قوله تعالى :

﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾^(٤).

وواضح من هذه الآية أن الكفارة واجبة في القتل خطأ. وتكون بعقوبة رقبة مؤمنة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فلو أفطر يوماً وجب الاستئناف، إلا أن يكون الفطر بحيض أو نفاس أو مرض، يمتنع معه الصوم، فإن لم يستطع عتق الرقبة، أو لم يجد ثمنها، ولم يستطع الصيام، ففيل يثبت الصيام في ذمته حتى يقدر عليه، وقيل يجب عليه إطعام ستين مسكيناً^(٥).

وقد اختلف الفقهاء في كفارة القتل عمداً، فذهب الحنفية أنه لا كفارة فيه، لأن الله تعالى ذكر القتل الخطأ، وبين كفارته، ثم ذكر القتل العمد ولم يوجب فيه كفارة، والكفارة لا تجب إلا حيث أوجبها الله تعالى^(٦).

ولأن القتل العمد يوجب القصاص، كما يوجب الحرمان من الميراث والإثم وهذه الثلاثة باتفاق الفقهاء، وإذا كان القتل العمد بهذه الصفة فكيف تجب فيه الكفارة...؟

أما المالكية والشافعية فقد أوجبوا الكفارة في القتل العمد، فقد قال الشافعي: إذا وجبت الكفارة في الخطأ فلا تجب في العمد أولى^(٧).

وجعلها المالكية مستحبة في قتل الرقيق، والذمي، وفي قتل العمد عند عدم تنفيذ القصاص لنقص في التكافؤ^(٨).

وقد رجح الإمام ابن المنذر قول الحنفية فقال: وأما ما قاله أبو حنيفة به نقول، لأن الكفارات عبادات، وليس يجوز لأحد أن يفرض فرضاً يلزمه عباد الله إلا بكتاب أو سنة أو إجماع، وليس مع من ذكر على القاتل عمداً حجة^(٩).

(١) المغني لابن قدامة ٥١٧/٨.

(٢) انظر تفسير آيات الأحكام للشيخ محمد علي الصابوني ٥٠٠/١، وحاشية ابن عابدين ٥٧٤/٦.

(٣) انظر الجامع لأحكام القرآن، ٣٣١/٥ ومغني المحتاج ١٠٧/٤.

(٤) انظر منح الجليل شرح مختصر خليل للشيخ عليش ٤٣٣/٤، وتبصرة الحكام لابن فرحون ٢٩٥/٢.

(٥) الجامع لأحكام القرآن ٣٣١/٥ ومغني المحتاج للشربيني ١٠٧/٤.

(١) ومعنى لا يطل: أي لا يهدر أو يبطل: انظر المعجم الوسيط صفحة ٥٦٤.

(٢) المحلى ٢٢٤/١٢، ومصنف عبد الرزاق ٥١/١٠، والمغني ٣٩٧/٨.

(٣) انظر مصنف ابن أبي شيبة ٢٦٣/١١، والمحلى لابن حزم ٦٣/١١ مع بعض الاختلاف في اللفظ.

(٤) سورة النساء آية ٩٢.

الفصل الرابع

أقضية عمر بن الخطاب وسياسته

في تنفيذ الدية على ما دون النفس

الدية على ما دون النفس تشمل كل جناية على الإنسان لاتصل إلى الموت، ويدخل في ذلك جميع أعضاء الإنسان وأطرافه، كما تشمل الجروح المختلفة التي تصيب بدنه، أو أي عضو من أعضائه .

١ - نوع الجناية على الأعضاء :

الجناية على الأعضاء والأطراف أنواع، لأنها إما أن تكون بترًا كليًا لعضو من هذه الأعضاء، أو جزئيًا، أو تعطيلًا لمنفعته كليًا أو جزئيًا أو تكون جراحًا في طرف من الأطراف أو البدن .

وكل عضو مبتور له ما يصيبه من الدية، فإن كان العضو واحدًا ولا مثيل له في الجسم، ففيه الدية كاملة كاللسان، وإن كان اثنان فلكل عضو نصف الدية كاليدين . . وهكذا .

وقد قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في اللسان إذا استؤصل بالدية تامة . . وما أصيب من اللسان فبلغ أن يمنع من الكلام ففيه الدية تامة وفي لسان المرأة الدية كاملة . . وما كان دون ذلك فبحسابه^(١) .

وفي ذهاب العقل الدية كاملة^(٢) وقد سئل الحسن البصري عن رجل أفزع رجلاً فذهب عقله فقال : لو أدركه عمر لضمنه الدية^(٣) .
وورد في الحديث الشريف : في العقل الدية^(٤) .

كذلك تجب الكفارة في القتل شبه العمد عند من يقول به، لأنه أجرى مجرى الخطأ في نفي القصاص، وفي حمل العاقلة للدية، وفي تأجيلها ثلاث سنين، فجري مجراه في وجوب الكفارة^(٥) .
وتجب الكفارة أيضا في إسقاط الجنين، فمن ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميتاً فعليه الكفارة .

فقد روي عن مجاهد قال : مسحت امرأة بطن امرأة فأسقطت جنينا فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأمرها أن تكفر بعنق رقبة يعني التي مسحت^(٦) .
غير أن المالكية يرون أن الكفارة هنا مستحبة^(٧) .

ولا تجب الكفارة في القتل المباح كقتل الحربي والباغي والزاني والمحسن والقتل قصاصا أو حدا، لأنه قتل مأمور به . .

وأيضا فلا كفارة في قتل نساء أهل الحرب وصبيانهم، وإنما منع قتل هؤلاء في الحرب لانتفاع المسلمين بهم^(٨) .

ولكن اختلف العلماء فيما إذا كان القاتل مسلما والمقتول معاهدا هل في ذلك كفارة أم لا؟ قال بعضهم جعل الله في قتل المعاهد ما جعله في قتل المسلم من الدية وتحرير الرقبة كما يفهم من الآية حيث قال تعالى :

﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدْيَةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾ الآية^(٩)

الترجيح :

والذي نرجحه من ذلك هو القول بالكفارة في القتل العمد عند عدم تنفيذ القصاص لسبب من الأسباب ذلك لأن قاتل العمد مهما ورد فيه من العذاب الأليم، فهو أيضا داخل تحت المشيئة لقوله تعالى :

﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَعْرِفُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَعْرِفُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ ﴾ . . الآية^(١٠) .

(١) المغني ٥١٦/٨ .

(٢) المحلى لابن حزم ٣٧٨/١٢ .

(٣) انظر تبصرة الحكام ٢٩٥/٢ .

(٤) المغني لابن قدامة ٥١٤/٨ ، ٥١٦ .

(٥) سورة النساء آية ٩٢ .

(٦) سورة النساء آية ٤٨ .

(١) مصنف عبد الرزاق ٣٥٨/٩ ، وسنن البيهقي ٨٩٩/٨ .

(٢) المغني ٤٤٢/٨ ، ٤٦٥ .

(٣) سنن البيهقي ٨٦/٨ .

(٤) انظر نيل الأوطار للشوكاني ٢٢٠/٧ .

وقد اجمع اهل العلم على وجوب الدية في اليدين، ووجوب نصفها في إحداهما^(١)، ذلك لأن في اليدين جمالا ظاهرا، ومنفعة كاملة، وليس في البدن من جنسهما غيرهما، فكان فيهما الدية كالعينين، واليد التي تجب فيها الدية هي حدها من الكوع لأن اسم اليد عند الإطلاق. ينصرف إليها، بدليل أن الله تعالى قال: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾^(٢)، فكان الواجب قطعهما من الكوع.. وهذا قول الجمهور من العلماء.

وجاء في الكتاب^(٣) الذي كتبه الرسول صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم في العقول: أن في النفس مائة من الإبل، وفي الأنف إذا أوعى جدعا مائة من الإبل، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة مثلها، وفي العين خمسون، وفي اليد خمسون، وفي الرجل خمسون وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل، وفي السن خمس، وفي الموضحة خمس^(٤).

٢ - تعدد الدية بتعدد موجبها :

روى أبو المهلب عن أبي قلابة أن رجلا رمى رجلا بحجر في رأسه فذهب سمعه وعقله ولسانه ونكاحه، فقضى عمر بأربع ديات، والرجل حي^(٥). فهنا نجد عمر رضي الله عنه قضى بالدية كاملة في كل عضو تعطل عن وظيفته، ولأن الجنابة قد تعددت على المجنى عليه، فتعددت الدية بتعددتها.. إلا أن ذلك يكون بحسب نوع الجنابة. وما فعله عمر رضي الله عنه في القضية المذكورة قد أجمع عليه العلماء^(٦).

(١) المغني لابن قدامة ٤٥٧/٨ وقال بعضهم ما زاد على الكوع ففيه حكومة وحاشية ابن عابدين ٥٧٥/٦، وبداية المجتهد ٤٨٦/٢ ومغني المحتاج للشريبي ٦٥/٤.

(٢) سورة المائدة آية ٣٨.

(٣) انظر سنن النسائي ٥١/٨، ٥٢، ٥٣.

(٤) أوعى : أي استوصل لم يبق منه شيء، الموطأ بشرح الزرقاني ١٧٥/٤ وسنن النسائي ٥٢/٨.

(٥) نصب الرأية ٣٧٨/٤، والموطأ بشرح الزرقاني ١٧٥/٤، ١٧٦، كتاب العقول.

(٦) المغني لابن قدامة ٤٤٢/٨. وسنن البيهقي ٨٦/٨، ومصنف عبد الرزاق ١٢/١٠.

كذلك يستفاد من قضاء عمر في أن كل من اعتدى على شخص بضربة واحدة عطلت منه عددا من أعضاء جسمه، أو أفسدتها، فعلى الجاني الدية المقررة في كل عضو تعطلت منفعة أو فسد، سواء كان الفساد كلياً أو جزئياً، كل بحسابه..

وقد قضى عمر رضي الله عنه في الأذن إذا استوصلت نصف الدية، وكذلك إذا ذهب السمع من إحدى الأذنين.

وقال في العين نصف الدية، أو عدل ذلك من الذهب أو الورق،^(١) وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: وفي السمع الدية^(٢)، كذلك قضى عمر رضي الله عنه في الرجل بنصف الدية، وفي اليد بنصف الدية أو عدل ذلك من الذهب أو الفضة^(٣).

وقضى في الرجل إذا يبست، فلم يستطع أن يسطها، أو يبسطها فلم يستطع أن يقبضها، أو لم تنل الأرض، ففيها نصف الدية، وكذلك قضى في اليد إذا لم يأكل بها، ولم يشرب، ولم يأنزر بها، ولم يستصلح بها بنصف الدية، فإن نال منها شيء الأرض فبقدر ما نقص^(٤).

٣ - قضاء عمر في عين الأعور :

كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقضي في عين الأعور بالدية كاملة ذلك لأنها تقوم مقام عينين، فإذا فقت تعطلت حاسة النظر عنده وصار لا يرى أبداً، ولذلك فإن الجنابة عليها كالجنابة على عيني السليم..

فقد روي عن عمر بن عبد العزيز أنه روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في العين إذا لم يبق من بصرها غيرها الدية كاملة، وفي عين المرأة إذا لم يبق من بصرها

(١) مصنف عبد الرزاق ٣٢٤/٩، والسنن الكبرى للبيهقي ٨٥/٨، ومصنف ابن أبي شيبة ١٠٥/٢، وسبل السلام ٢٤٧/٣.

(٢) انظر نيل الأوطار ٢٦٠/٧، وانظر ما جاء في موطأ مالك بشرح الزرقاني ١٨٥/٤.

(٣) المحلى لابن حزم ١٧٧/١٢.

(٤) انظر المحلى ١٧٠/١٢ - ١٧١.

غيرها ثم أصيبت الدية كاملة^(١) ولا يعلم لذلك مخالف من الصحابة، فيكون إجماعاً^(٢)، والقياس فيها نصف الدية لولا قضاء عمر رضي الله عنه، وموافقة الصحابة عليه..

ومن اقتدى بعمر من العلماء: الزهري، ومالك، والليث، وقتادة، وإسحاق^(٣)..

أما الإمام أبو حنيفة والشافعي والنخعي والثوري وغيرهم فقد أوجبوا في عين الأعور نصف الدية، لقوله عليه السلام: وفي العين خمسون من الإبل^(٤).

الترجيح:

والذي تميل إليه النفس أنه يجب في عين الأعور دية كاملة، إذا فقت خطأ، لقضاء عمر وعثمان بذلك^(٥)، ولم يعرف لهما مخالف من الصحابة، ولأنه قد ذهب ببقية بصره، وفوت عليه منفعة بهذا العضو من الجسد، وهذا ما قال به الإمام مالك رضي الله عنه^(٦).

وإذا فقت الأعور عين صحيح العينين عمداً، فالأصل أنه يجب القود، ولكن القود من الأعور سيعطل حاسة النظر عنده كلياً، لكونه لا يملك إلا عيناً مبصرة واحدة، ولهذا لا يقاد من الأعور، بل تجب عليه دية عينين، أي الدية كاملة.

فقد روى محمد، بن أبي عياض أن عمر وعثمان رضي الله عنهما اجتمعا على أن الأعور إذا فقت عين آخر، فعليه مثل دية عينيه^(٧).

(١) مصنف عبد الرزاق ٣٣٠/٩ وبداية المجتهد لابن رشد ٤٨٨/٢.

(٢) المغني لابن قدامة ٤٣٨/٨.

(٣) مغني المحتاج للشربيني ٦١/٤ وبداية المجتهد لابن رشد ٤٨٨/٢.

(٤) انظر موطأ مالك بشرح الزرقاني ١٧٥/٤ - ١٧٦، ومغني المحتاج للشربيني ٦١/٤، وبداية المجتهد لابن رشد ٤٨٨/٢.

(٥) مصنف عبد الرزاق ٣٣٠/٩، والمغل على لابن حزم ١٣٥/١٢، والمغني لابن قدامة ٤٣٨/٨، و٣٣٠/٨.

(٦) الموطأ بشرح الزرقاني ١٨٥/٤.

(٧) مصنف عبد الرزاق ٣٣٣/٩، والمحلى ١٣٩/١٢.

وقد فصل الحنابلة في هذه المسألة.. فقال ابن قدامة، وإن قلع الأعور عين صحيح، نظرنا فإن قلع العين التي لا تماثل عينه الصحيحة أو قلع المماثلة للصحيحة خطأ، فليس عليه إلا نصف الدية، لا أعلم فيه مخالفاً لأنه الأصل، وإن قلع المماثلة لعينه الصحيحة عمداً، فلا قصاص عليه، وعليه دية كاملة، وبهذا قال سعيد بن المسيب وعطاء ومالك في إحدى روايته^(١).

وقال بعضهم: له القصاص لقوله تعالى:

﴿وَالْعَيْنُ بِالْعَيْنِ﴾^(٢) وإن اختار الدية فله نصفها للخبر، ولأنه لو قلعها غيره لم يجب فيها إلا نصف الدية كالعين الأخرى^(٣).

والذي نراه في هذه المسألة أنه إذا فقت الأعور عين صحيح العينين عمداً فالذي يترجح عدم القصاص، وتجب الدية كاملة، وفي ذلك نوع من التعزير، ولأنه لم يذهب جميع البصر من صحيح العينين، ولفوات محل القصاص في عين الأعور، حيث إن القصاص من الأعور يفوت منه منفعة البصر بالكلية، وليس كذلك في المجني عليه..

٤ - قضاء عمر في الأصابع:

روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال في خطبته وهو مسند ظهره إلى الكعبة في الأصابع عشر عشر^(١)، يعني في كل واحدة وفي رواية: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الأصابع سواء عشر عشر من الإبل^(٢).

وقد قضى عمر رضي الله عنه في أول الأمر في الإبهام بخمسة عشر بعيراً وفي السبابة عشرة، وفي الوسطى عشرة، وفي البنصر تسعاً، وفي الخنصر تسعاً^(٣)، ثم لما

(١) المغني لابن قدامة ٤٣٨/٨، ٣٣٠، وموطأ مالك ١٨٤/٤.

(٢) سورة المائدة: آية ٤٥.

(٣) المغني لابن قدامة ٤٣٩/٨.

(٤) سنن أبي داود ١٨٩/٤، برقم ٤٥٦٢.

(٥) سنن النسائي ٥٠/٨، وسنن أبي داود ١٨٨/٤، برقم ٤٥٥٦.

(٦) المحلى لابن حزم ١٦٨/١٢، طبعة ١٩٧١ م.

أخبر بكتاب كتبه النبي صلى الله عليه وسلم لآل حزم : وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل^(١)، أخذ بذلك وترك قوله الأول، وأخذ يقضي بعد ذلك في كل أصبع من أصابع اليدين والرجلين بعشر من الإبل، حسب ما جاء في كتاب النبي صلى الله عليه وسلم لآل حزم^(٢).

وروي عن عمر رضي الله عنه أيضا أنه قال: في كل أنملة ثلث عقل الأصبع، إلا الإبهام فإنه مفصلان، وفي كل أنملة منه خمس من الإبل^(٣) وذهب إلى هذا الرأي الشافعية، والحنفية والقاسمية^(٤).

وقول عمر في الأنملة ثلث عقل الأصبع ذلك لأن في كل أصبع ثلاثة مفصل، وقطع واحد منها يوجب ثلث دية الأصبع، وقطع المفصلين يوجب ثلثا دية الأصبع، باستثناء الإبهام، وهذا أمر بدهي لا يخفى على عمر بن الخطاب رضي الله عنه . .

٥ - ما روي عن عمر رضي الله عنه في دية الأسنان :

ونعني بالأسنان هنا جميع ما يحويه فم الإنسان من الشايب، والأنياب، والأضراس، وقد وردت فيها الأحاديث والآثار .

قد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: في السن خمس من الإبل، وفي رواية في الأسنان خمس خمس . . وفي رواية أبي داود: الأصابع سواء، والأسنان سواء. الثنية والضرس سواء . . الحديث^(٥).

ودلالة هذه الأحاديث واضحة وصریحة في التسوية بين جميع الأسنان فلا فرق بين الأضراس والأسنان التي في مقدمة الفم، وهي الشايب والأنياب ولأنه يصدق على الجميع بأنه سن . .

وقد جاء في كتاب لعمر بن عبد العزيز عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: في السن خمس من الإبل، أو عدلها من الذهب أو الورق^(٦). وكتب عمر رضي الله عنه إلى شريح: أن الأسنان سواء^(٧).

ومعنى ذلك، أن عمر رضي الله عنه، قد جعل الأسنان كلها سواء، فلم يفرق بين سن وأخرى، أما الأضراس، فقد روي عنه أنه قضى في كل ضرس بغير^(٨).

وهذه الرواية عن عمر رضي الله عنه أنه جعل في الضرس جملا، مخالفة لما ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم، وهذا الخلاف يندفع بالرواية الثانية عن عمر رضي الله عنه التي ورد فيها التسوية بين الأسنان والأضراس، وغيرها^(٩).

وهي تدل على أن عمر رضي الله عنه قد عدل عن ذلك عندما بلغه الحديث النبوي^(١٠)، وهو أمر معهود عنه، فقبل قليل قد رأينا عدوله عن قضائه في التفريق بين الأصابع عندما بلغه الحديث بالتسوية بينها، ويدل على ذلك ما كتبه إلى شريح: أن الأسنان سواء . .

ولذا، قال الإمام الشوكاني عندما ذكر حديث الأسنان سواء: أن المراد الحكم على جميع الأسنان التي يدخل تحتها الثنية والضرس بالاستواء . . والتنصيب على الثنية والضرس إنما هو لدفع توهم عدم دخولها تحت الأسنان، فلا يقال الدية على قدر النفع . . والضرس أنفع في المضغ . . وبهذا يندفع قول من ذهب إلى تفضيل الثنية والضرس من الصحابة وغيرهم^(١١).

(١) مصنف عبد الرزاق ٣٤٧/٩ .

(٢) سنن البيهقي ٩١/٨، ٩٧، ومصنف عبد الرزاق ٣٤٥/٩، وأخبار القضاة لوكيع ١٩٣/٢ .

(٣) موطأ مالك بشرح الزرقاني ١٨٨/٤ . باب عقل الإنسان، وسنن البيهقي ٩٠/٨ ومصنف عبد الرزاق ٣٤٥/٩، والمغني لابن قدامة ٤٥٢/٨ .

(٤) انظر مصنف عبد الرزاق ٣٤٥/٩ .

(٥) سبل السلام للصنعاني ٤٧٦/٣ . (٦) نيل الأوطار ٢٢٠/٧، وسبل السلام ٤٨١/٣ .

(١) موطأ مالك بشرح الزرقاني ١٧٦/٤، باب العقول .

(٢) كتاب عمرو بن حزم رواه النسائي في الديات وانظر سنن البيهقي ٩٣/٨، ٩٧، وموطأ مالك بشرح الزرقاني ١٧٥/٤، ومصنف عبد الرزاق ٣٨٤/٩، ونيل الأوطار للشوكاني ٢١٦/٧ - ٢١٧، والمغني لابن قدامة ٤٦٣/٨ - والمحلى لابن حزم ١٦٧/١٢ .

(٣) المغني لابن قدامة ٤٦٣/٨ .

(٤) نيل الأوطار للشوكاني ٢١٧/٧ .

(٥) سنن أبي داود ١٨٩/٤، باب ديات الأعضاء برقم ٤٥٦٣، والمغني لابن قدامة ٤٥٢/٨ .

والذي يتبين من مناقشة الأحاديث النبوية، والآثار الواردة عن عمر في مخالفته لما جاء في أحاديث التسوية بين الأصابع يجد أن عمر رضي الله عنه وردت عنه رواية واحدة مخالفة للحديث، وروايتان موافقتان للحديث، إحداهما كتابه لقاضيه شريح بأن الأسنان سواء، والثانية ما رواه عبد الرزاق في مصنفه أن عمر جعل في كل ضرس خمساً من الإبل... والأخذ بهاتين الروايتين الموافقتين لقضاء النبي صلى الله عليه وسلم هو المتعين، ولا يعدل عنهما.

وقد جاء قول جمهور العلماء بالتسوية بين الأسنان والأضراس... وهذا هو الراجح، ويؤكد ذلك قول الإمام الصنعاني عندما ذكر الخلاف في ذلك قال: إنَّ الخلاف لا يقاوم الحديث^(١).

قال ابن قدامة: فأكثر أهل العلم على أن الأضراس مثل الأسنان، وإنما يجب هذا الضمان في سن من قد أضر، وهو الذي أبدل أسنانه وبلغ حداً إذا قلعت سنه لم يعد بدلها^(٢).

أما سن الصبي الذي لم ينغر فلا يجب بقلعها في الحال شيء من غير خلاف في ذلك بين الأئمة... ذلك لأنه من العادة عودة سن الصبي، لذا فلم يجب فيها في الحال شيء... أما إن مضت مدة ولم يعد بدلها شيء فقد وجبت فيها الدية المقررة. وقيل تمهل لمدة سنة لأنه في الغالب تعود في هذه السنة^(٣).

ويمكن الاستعانة بالطب الحديث في معرفة إمكانية عودة السن إلى حالتها، والمدة التي تستغرقها، ومع ذلك لا يفصل في الأمر إلا بعد مضي المدة المقررة، ومعرفة نتائجها.

كذلك كانت القاعدة العامة في السياسة الجنائية لدى عمر بن الخطاب أنه إذا كانت الجناية على جزء من عضو، فانتقصته تلك الجناية أو عطلت بعض منافعه، فإنه يقدر ذلك النقص، ويقدر له من الدية بقدره.

ففي كتاب لعمر بن عبد العزيز أن عمر بن الخطاب قال: وفي السن خمس من الإبل، أو عدلها من الذهب أو الورق، فإن أسودت فقد تم عقلها فإن كسر منها - إذا لم تسود - فبحساب ذلك، وفي سن المرأة مثل ذلك^(٤).

وقوله في السن إذا أسودت فقد تم عقلها... يفهم منه أن العضو المجنى عليه إذا عطب، فتعطل عن أداء وظيفته كلياً ففيه دية كاملة كما لو تم بتره.

وقال في اللسان: ما أصيب من اللسان فبلغ أن يمنع الكلام ففيه الدية وما كان دون ذلك فبحسابه^(٥)، وقال في اليد والرجل إذا نقصت فبحساب ذلك. وحكم في البيضة يصاب جانبها الأعلى بسدس الدية^(٦)... ويقاس على ذلك الأعطاب التي تصيب بقية الأعضاء.

٦ - قضاء عمر في الجناية على العضو المتعطل:

إذا وقعت الجناية على عضو من أعضاء جسم الإنسان، قد تعطلت منافعه، ففيه ثلث ديته.

فقد قضى عمر رضي الله عنه في لسان الأخرس بثلث الدية، وقضى في السن السوداء إذا كسرت، والعين القائمة العوراء إذا خسفت، واليد الشلاء إذا قطعت، بثلث ديتها.

وقضى في ذكر الخصي يستأصل بثلث ديته، وقضى في الظفر إذا أعور وفسد بقلوص^(٧)، وهي الإبل الفتية من حين صلاحها للركوب إلى التاسعة من عمرها.

(١) مصنف عبد الرزاق ٣٤٨/٩.

(٢) سنن البيهقي ٨٩/٨.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٣٧٥/٩، ٣٨٣.

(٤) سنن البيهقي ٩١/٨، ٩٨، ومصنف عبد الرزاق ٣٣٥/٩، ٣٥٩، ٣٧٣، ٣٩٢ والمغني لابن قدامة ٤٦٧/٨.

وبداية المجتهد لابن رشد ٤٨٨/٢.

(١) سبل السلام المرجع السابق ٤٦٧/٣، ونيل الأوطار ٢١٧/٧.

(٢) المغني لابن قدامة ٤٥٢/٨.

(٣) المغني ٤٥٣/٨، ومغني المحتاج للشربيني ٣٥/٤.

وقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يتبع في ذلك كله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ويقيس عليه.

فقد روي في ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في العين العوراء السادة لمكانها إذا طمست بثلاث ديتها^(١)، وفي اليد الشلاء إذا قطعت بثلاث ديتها، وفي السن السوداء إذا نزعت بثلاث ديتها^(٢).

ويفهم من النصوص السابقة أن الجناية إذا وقعت على عضو متعطل في المجني عليه قبل الجناية عليه . . فإن الجاني يغرم ثلث دية ذلك العضو فيما لو كان سليماً . وهذا منتهى العدل.

٧- قضاء عمر في الجراح والشجاج :

يطلق الشجاج في الفقه الإسلامي على جراح الرأس والوجه خاصة، وسمي كذلك لأنه يقطع الجلد ويشقه.

وقد ذكر الفقهاء لجروح الشجاج عدة أسماء^(٣)، أما كلمة الجراح فتشمل سائر البدن . وستحدث فيما يلي عن قضاء عمر رضي الله عنه في الجائفة والموضحة والملطاة والمنقلة والمأمومة . .

١ - قضاء عمر في الجائفة :

الجائفة هي الجراح التي تصل إلى الجوف، من بطن أو ظهر، أو صدر أو غير ذلك^(٤)، وفيها ثلث الدية لما جاء في كتاب عمرو بن حزم : وفي الجائفة ثلث الدية^(٥)، فإن جرحه في جوفه فخرجت من الجانب الآخر فهما جائفتان .

وقد روي أن عمر بن الخطاب قضى في الجائفة إذا نفذت إلى الجوف بأرشف جائفتين، لأنه أنفذه من موضعين، كما لو أنفذه بضربتين، وبذلك قال أكثر أهل العلم^(٦).

ب - قضاء عمر في الموضحة :

الموضحة، هي التي تظهر العظم وتوضحه، وهي في الرأس والوجه سواء^(٧)، وقضى فيها عمر بخمس من الإبل أو عدلها من الذهب أو الورق وفي موضحة المرأة أيضاً بخمس من الإبل أو عدلها من الذهب أو الورق^(٨) وقد جاء في الكتاب الذي كتبه النبي صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم في العقول : . . وفي الموضحة خمس^(٩) أي خمس من الإبل.

أما إذا كانت الموضحة في غير الرأس والوجه، بأن كانت في عضوله دية معينة إذا بتر كاليد والرجل ونحو ذلك، فالواجب فيها نصف عشر دية ذلك العضو الذي هي فيه.

فقد روي عن عكرمة قال : قضى عمر في الجراح التي لم يقض فيها النبي صلى الله عليه وسلم، . . ولا أبو بكر، فقضى في الموضحة التي في جسد الإنسان وليست في رأسه، أن كل عظم له نذر مسمى، ففي موضحته نصف عشر نذره ما كان، فإن كانت الموضحة في اليد فنصف عشرها نذرها، ما لم تكن في الأصابع، فإن كانت الموضحة في أصبع ففيها نصف عشر نذر الأصبع، فما كان فوق الأصابع في الكف، فنذرها مثل موضحة الذراع والعضد . وفي الرجل مثل ما في اليد^(١٠).

(١) المغني لابن قدامة ٤٧٥/٨، ٤٧٦ .

(٢) سنن البيهقي ٨٢/٨، والمغني لابن قدامة ٤٦٩/٨، وبداية المجتهد ٤٨٤/٢، ومغني المحتاج للشربيني ٥٨/٤ .

(٣) مصنف عبد الرزاق ٣٠٦/٩، ونصب الراية للزيلعي ٣٧٣/٤ .

(٤) موطأ مالك بشرح الزرقاني ١٧٦/٤ .

(٥) مصنف عبد الرزاق ٢٤٥/١٠، ٣٠٩، والمراد بالنذر هنا الشيء المعلوم .

(١) سنن أبي داود ١٩٠/٤ برقم ٤٥٦٧ .

(٢) سنن النسائي ٤٩/٨، وسنن الدارقطني ١٢٩/٣ .

(٣) انظر بداية المجتهد لابن رشد ٤٨٣/٦، والمغني لابن قدامة ٤٨٠/٨، ومغني المحتاج للشربيني ٥٩/٤ .

(٤) المغني لابن قدامة ٤٧٤/٨ .

(٥) نصب الراية للزيلعي ٣٧٣/٤ .

ج - قضاء عمر في الملطاة :

الملطاة وهي التي تأخذ اللحم كله حتى تخلص منه، أو التي تصل إلى قشرة رقيقة فوق العظم^(١). وقد قضى عمر وعثمان في الملطاة بنصف دية الموضحة، وما دون ذلك من الجراح فأجر الطبيب، لما روى البيهقي أن معاذاً وعمر جعلاً فيها دون الموضحة أجز الطبيب^(٢).

د - قضاء عمر في المنقلة :

المنقلة عبارة عن الجراح التي يطير فراشها من العظم، ولا تحرق إلى الدماغ، وفيها خمسة عشر من الإبل^(٣).

فقد قضى عمر رضي الله عنه في منقلة الرأس والوجه بخمس عشرة من الإبل أو عدلها من الذهب والفضة، أو الشاء كما ورد في الحديث الشريف^(٤)، وقد أجمع أهل العلم على ذلك^(٥).

أما ما كان من منقولة الجسد في العضد والذراع أو الساق أو الفخذ، فهي نصف منقولة الرأس، ففيها سبع قلائص ونصف^(٦).

هـ - قضاء عمر في المأمومة :

المأمومة أو الآمة: هي الجراح الواصلة إلى أم الدماغ، وسميت أم الدماغ لأنها تحوطه وتجمعه، فإذا وصلت الجراح إليها سميت آمة أو مأمومة، وفيها ثلث الدية في

(١) المغني لابن قدامة ٨/٤٨٠، وبداية المجتهد لابن رشد ٢/٤٨٣.

(٢) سنن البيهقي ٨/٨٣.

(٣) الموطأ بشرح الزرقاني ٤/١٨٦، فالمنقلة قبل طعنة تنقل العظام من أماكنها أو تكسرهما وتزيلها من موضعها، وانظر

سنن النسائي ٨/٥٢، والمغني ٨/٤٧٣.

(٤) مصنف عبد الرزاق ٩/٣١٨، ونصب الراية ٤/٣٧٣، وموطأ مالك بشرح الزرقاني ٤/١٨٦.

(٥) المغني لابن قدامة ٨/٤٧٣، ومغني المحتاج للشربيني ٤/٥٨.

(٦) مصنف عبد الرزاق ٩/٣١٩، والقלוص من الإبل: الفتية من حين صلاحها للركوب حتى تبلغ التاسعة من عمرها.

قول عامة أهل العلم^(١)، لما جاء في كتاب عمرو بن حزم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: . . وفي المأمومة ثلث الدية^(٢).

وقد قضى عمر رضي الله عنه في المأمومة بثلث العقل: ثلاثة وثلاثون من الإبل، أو عدلها من الذهب أو الورق^(٣).

و - قضاء عمر في خرق الأنثيين :

غن عمرو بن شعيب قال: كتب إلى عمر في امرأة أخذت بأنثيي رجل، فخرقت الجلد، ولم تحرق الصفاق^(٤) فقال عمر لأصحابه: ما ترون في هذا؟ قالوا: اجعلها بمنزلة الجائفة، فقال عمر: لكنني أرى غير ذلك أرى فيها نصف ما في الجائفة^(٥).

٨ - قضاء عمر في كسر العظام :

ويشمل ذلك قضاء عمر رضي الله عنه في كسر الترقوة، والضلع، والذراع، والعضد، والساق. . وفيما يلي تفصيل ما ورد عنه في ذلك :

أ - ما أثر عن عمر في كسر الترقوة والضلع :

روي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في الضلع بجمل^(١)، وقال في الترقوة^(٢) جمل، وذكر ذلك أمام الصحابة، ولا يوجد منهم مخالف^(٣) ويؤيد ذلك

(١) المغني لابن قدامة ٨/٤٧٣، وبداية المجتهد ٢/٤٨٣.

(٢) موطأ مالك بشرح الزرقاني ٤/١٧٥، والمغني لابن قدامة ٨/٤٧٣.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٩/٣١٧.

(٤) الصفاق: غشاء ما بين الجلد والأمعاء، انظر المعجم الوسيط ١٦/٥١٦.

(٥) مصنف بن أبي شيبة ٩/٤١١، والمغني لابن قدامة ٨/٤٧٩.

(٦) رواه مالك في الموطأ ٤/١٨٨ - ومصنف عبد الرزاق ٩/٣٤٧ - والسنن الكبرى للبيهقي ٨/٩٠.

(٧) الترقوة هي العظم المستدير حول العنق من النحر إلى الكتف انظر المغني لابن قدامة ٨/٤٧٨ - والآثر رواه مالك

في الموطأ ٤/١٨٨ - ومصنف عبد الرزاق ٩/٣٤٧ - وسنن البيهقي ٨/٩٠.

(٨) المحلى لابن حزم ١٢/١٩٧، ١٩٨.

الرواية الأخرى عن أسلم مولى عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت عمر يقول على المنبر: في الضلع جمل^(١).

ويظهر من قضاء عمر رضي الله عنه في الضلع بجمل، وقوله في الترقوة جمل، لأنها من العظام الداخلية، التي لا يمكن تقديرها، ولأن التقدير إنما يكون بتوقيف أو قياس، وليس في هذا توقيف ولا قياس فيجب الأخذ في ذلك بما أثر عن عمر رضي الله عنه.

ب - قضاء عمر في كسر الصلب :

قضى عمر رضي الله عنه في الصلب إذا كسر فلم يعد يولد له بالدية فقد روى ابن جريج عن عمرو بن شعيب، قال: قضى أبو بكر وعمر في صلب الرجل إذا كسر ثم جبر بالدية كاملة.. إذا كان لا يحمل له (أي ذهب جماعه) وينصف الدية إذا كان يحمل له.. ولم يعلم لهما مخالف من الصحابة^(٢).

قال ابن قدامة: وإن ذهب مشيه بكسر صلب ففيه الدية في قول الجميع^(٣). وقضاء عمر وأبي بكر رضي الله عنهما في ذلك إنما يستند إلى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: فقد جاء في كتاب عمرو بن حزم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:.. وفي الصلب الدية^(٤).

أما التفصيل في كسر الصلب الذي يمنع الجماع، فهو من قضاء عمر رضي الله عنه كما رأينا.. وما فصله عمر في كسر الصلب نجده يتكرر في زماننا هذا، بسبب كثرة حوادث السيارات وغيرها من وسائل النقل الحديثة.. فإن مثل هذه الحوادث تؤدي إلى أكثر مما كان موجودا في عهد عمر رضي الله عنه.. وقضاء عمر في مثل هذه القضايا يفتح لنا بابا من الأبواب التي نحن في أشد الحاجة إليها، في هذا الزمان..

(١) مصنف عبد الرزاق ٤٦٧/٩، والمغني لابن قدامة ٤٧٩/٨.

(٢) المنحلى لأبن حزم ١٩٤/١٢، ١٩٥.

(٣) المغني لابن قدامة ٤٦٠/٨.

(٤) سنن النسائي ٥٢/٨.

ج - قضاء عمر في كسر الذراع والعضد والفخذ والساق :

روي أن رجلا كسر فخذ رجل فخاصمه إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: يا أمير المؤمنين أقدني: قال: ليس لك قود إنما لك العقل^(١). كما روي عنه أنه قضى في الذراع والعضد والفخذ والساق والزند إذا كسر واحد منها فجبر، ولم يكن به دحور - يعني عوجا - ببعير، وإن كان فيها دحور فبحساب ذلك^(٢).

وقضى رضي الله عنه في العظام بحكومة سواء كان ذلك عمدا أو خطأ لأنه لا قود في العظام.. فقد روي عنه رضي الله عنه أنه قال: إنا لا نقيد في العظام^(٣). ويتضح من قضاء عمر المذكور أنه لا قصاص في كسر الفخذ والذراع والعضد والساق والزند، بل في ذلك الدية المقررة لمثل هذه الحالات وأن عمر رضي الله عنه كان لا يقيد في كسر العظام التي لا يؤمن فيها الحيف..

وروى عبد الرزاق وغيره أن عبدا كسر إحدى قصبتي أنف رجل، فرفع ذلك إلى عمر بن عبدالعزيز، فقال عمر: وجدت في كتاب لعمر بن الخطاب: أي عظم كسر ثم جبر كما كان ففيه حقتان^(٤)، وقضى عمر في رجل كسرت يده أو رجله أو فخذة ثم انجبرت بحقتين^(٥).

وكتب عمر رضي الله عنه إلى سفيان بن عبد الله - عامله على الطائف - في إحدى الزندين من اليد إذا انجبر على غير عثم مائتا درهم^(٦)، وفي رواية خمس آواق، وفي رواية لعمر أن في الزندين أربعة أبعرة، لأن فيها أربعة عظام، ففي كل عظم بعير^(٧).

(١) سنن البيهقي ٦٥/٨ - كتاب الجنائيات - باب ما لا قصاص فيه.

(٢) المغني لابن قدامة ٤٧٩/٨.

(٣) كتاب الخراج لأبي يوسف صفحة ١٧٠ - وانظر السنن الكبرى للبيهقي ٦٥/٨ - كتاب الجنائيات - باب ما لا قصاص فيه.

(٤) مصنف عبد الرزاق ٣٤٠/٩، والحقة من الإبل: ما أكملت ثلاث سنين ودخلت في الرابعة.

(٥) مصنف عبد الرزاق ٣٨٩/٩.

(٦) مصنف عبد الرزاق ٣٩٠/٩ - أي من غير اعوجاج ولا عيب.

(٧) المغني المرجع السابق ٤٧٩/٨.

وروي عن عمرو بن شعيب أن عمرو بن العاص كتب إلى عمر في أحد الزندين إذا كسر، فكتب له عمر: إن فيه بعيرين، وإذا كسر الزندان ففيهما أربع من الإبل، ولم يخالفه في ذلك أحد من الصحابة^(١).

أما جمهور العلماء فقد قالوا إن في ذلك حكومة^(٢)، وتعليقا على رأي الجمهور نقول إن العبرة في ذلك إلى العظام لا إلى الأعضاء، فلو كسر عضو فيه عظام كان فيه أربعة أبعرة، وهذا ما يتضح من كتاب عمر رضي الله عنه إلى عمرو بن العاص.

وقال عمر رضي الله عنه: إذا كسرت الساق أو الذراع ففيها عشرون دينارا أو حقتان، يعني إذا برئت صحيحة^(٣).

أما ما رواه البيهقي في سننه أن رجلا كسر ساق رجل فقضى فيه عمر بثمان من الإبل^(٤) فيحمل على أن الساق المكسور لم ينجر كما كان، بل حصل فيه تشويه فناسب أن تكون الغرامة فيه أكبر.

وبذلك يكون كل عظم كسر ثم انجر كما كان ففيه حقتان، وإذا كان تقويم الحقبة آنذاك بعشرة دنائير، كان الواجب فيها عشرين دينارا، أو مائتي درهم، وبذلك كله قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

وروي أن سفيان بن عبد الله عامله على الطائف كتب إليه يستشير في يد رجل كسرت، فكتب إليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه، إن كانت جبرت صحيحة فله حقتان^(٥).

٩ - قضاء عمر في إفشاء المرأة :

إفشاء المرأة عبارة عن ذهاب عذاريتها أو خلط مسلكيها، فإن حصل ذلك بفعل فاعل ففيه ثلث الدية، لما روي أن رجلا قد استكره امرأة فأفشاها، فرفع الأمر إلى عمر رضي الله عنه فضربه الحد وأغرمه ثلث ديتها^(١).

قال ابن قدامة: ولم نعرف له مخالفاً من الصحابة، ولأن هذه جناية بخرق الحاجز بين مسلك البول ومسلك الذكر، فكان موجبها ثلث الدية كالجائفة^(٢).

وروي عن عكرمة قال: قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في المرأة إذا غلبت على نفسها فأفضيت أو ذهبت عذرتها بثلث ديتها، ولا حد عليها^(٣).

وهذا القضاء من عمر رضي الله عنه على من افتض بكاراة امرأة فخلط مسلكيها بثلث الدية، لأنه اعتبر الافتضا ض جائفة^(٤) وأوجب الحد عليه، وحيث أن المرأة كانت مستكرهه، فلم يقد عليها الحد.

أما في إزالة شفري المرأة، فالدية كاملة، إذا ظهر منها العظم وقد قضى بذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه. وفي إزالة أحدهما نصف الدية، وإن لم يظهر العظم منها ففيهما حكومة^(٥).

١٠ - حكم عمر في الجنابة على الجنين في بطن أمه :

الجنابة على الجنين في بطن أمه نوع من أنواع الخطأ، ذلك لأن سقوط الجنين بضرب أمه ليس هو عمدا محضا، وإنما هو عمد في أمه خطأ فيه^(١)، أما إذا خرج من

(١) مصنف عبد الرزاق ٣٧٨/٩، والمحلى ٢٠١/١٢، ومصنف ابن أبي شيبة ٤١١/٩.

(٢) المغني ٤٧٧/٨.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٣٧٧/٩، ٣٧٨ - والمحلى لابن حزم ٢٠١/١٢.

(٤) الجائفة هي الطعنة التي تغذ إلى الجوف. النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ٣١٦/١ - ٣١٨.

(٥) منح الجليل شرح مختصر خليل مجلد ٤/٤٠٩.

(٦) مصنف ابن أبي شيبة ٤٧٩/٢.

(١) المغني المرجع السابق ٤٧٩/٨.

(٢) المغني المرجع السابق ٤٧٩/٨ والحكومة ما يحكم به القاضي في تقديره للحالة.

(٣) سنن البيهقي ٩٩/٨.

(٤) سنن البيهقي المرجع السابق ٩٩/٨.

(٥) المحلى لابن حزم ١٧٣/١٢، طبعة ١٩٧١م.

بطن أمه حيا ثم مات بسبب تلك الضربة أو غيرها فإن حكم الجناية على الصغير كالجناية على الكبير في النفس وفي غيرها من الجنائيات التي تؤدي إلى الموت، ولهذا فإذا أُلقت المرأة ما في بطنها ميتا بسبب جناية ما، ففيه غرة (عبد أو أمة).

فقد روى البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنيها، ف قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها بغرة عبد أو أمة^(١).

ويسمى أيضا بالإجهاض، وهو إسقاط المرأة جنيها بسبب الجناية عليها، سواء تم خلقه أم لم يتم، نفخت فيه الروح أم لم تنفخ^(٢) ولا فرق بين أن يتم الإجهاض بمسح البطن أو الضرب... أو بشرب الدواء أو غير ذلك، وينبغي أن ينظر في فعل الفاعل هل كان عمدا أم خطأ، وأسباب ذلك...

وقد وجدت قضايا الإسقاط في عهد عمر رضي الله عنه فحكم فيها بغرة بعد أن ثبت له أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بذلك.

فقد جاء عن المغيرة بن شعبة عن عمر رضي الله عنه أنه استشارهم في إملاص (السقط) المرأة، فقال المغيرة: قضى فيها النبي صلى الله عليه وسلم بالغرة عبد أو أمة، قال: أئت من يشهد معك، فشهد معه محمد بن سلمة أنه شهد النبي صلى الله عليه وسلم قضى به، أي في إسقاطها الجنين^(٣).

وحدث أن امرأة مسحت بطن امرأة حامل فأسقطت جنيها... فرفع أمرها إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فأمرها أن تكفر بعق رقبة، يعني التي مسحت^(٤).

(١) صحيح البخاري ٤٥/٨، كتاب الديات، باب جنين المرأة، ومقدار الغرة خمس من الإبل، وهي نصف عشر دية الأم - ورواه مسلم أيضاً ومالك في الموطأ كما رواه أبو داود والنسائي وابن ماجة والدارقطني وعبد الرزاق في المصنف.

(٢) قال ابن رشد: والجود أن يتبرئخ الروح فيه حتى تحب فيه الغرة، انظر بداية المجتهد ٤٨٠/٢.

(٣) صحيح البخاري ٤٥/٨، كتاب الديات باب جنين المرأة.

(٤) مصنف عبد الرزاق ٦٣/١٠، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٥٣/٩، والمحلى ٣٧٨/١٢.

وأمر عمر رضي الله عنه للمرأة بأن تكفر بعق رقبة يعني بالإضافة إلى الغرة، يدل على ذلك ما جاء في المغني: أن عمر أوجب على ضارب بطن المرأة تلقي جنيها الرقبة مع الغرة.

وأضاف ابن قدامة قائلا: وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم مالك، والشافعي، والحسن، وعطاء، والزهرى، وابن المنذر: وغيرهم، مستدلين على ذلك بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ولأنه نفس مضمون بالدية، فوجب فيه عتق الرقبة كالكبير^(١).

وعمر رضي الله عنه لم يعف نفسه من الضمان فيما تسبب فيه في مثل هذا الأمر، فقد بلغه رضي الله عنه أن امرأة بغية أو غاب عنها زوجها وكان يدخل عليها الرجال... فبعث إليها عمر رسولا فأتاها الرسول فقال أجيبي أمير المؤمنين، فقالت: يا ويلها مالها ولعمر؟ قال: فينما هي في الطريق فزعت، فضرها الطلق، فدخلت دارا فألقت ولدها فصاح صبيحتين ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فأشار عليه بعضهم أن ليس عليك شيء، إنما أنت وال ومؤدب، قال: وصمت على، فأقبل عليه فقال: ما تقول؟ قال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك، أرى أن ديتك عليك، فإنك أنت أفرعتها، فألقت ولدها بسببك، قال: فأمر عمر علياً أن يقسم عقله على قريش، يعني يأخذ ديتك من قريش، لأنها جناية خطأ^(٢).

فالحكم في هذه القضية قد ثبت على عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأنه هو الذي استدعى المرأة لتمثل أمامه لأنه قد أشيع عنها سوء وزوجها غائب علما بأن عمر رضي الله عنه لم يتسبب سببا مباشرا في إسقاط جنيها، بل أرسل إلى المرأة ليسألها عما أشيع

(١) وقال أبو حنيفة: لا تجب الكفارة لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يوجب الكفارة حين أوجب الغرة... المغني لابن قدامة ٤١٧/٨.

(٢) هذا الأثر مشهور متداول إلا أنه مقطوع، حيث روي عن الحسن البصري وهو لم يذكره عمر مصنف عبد الرزاق ٤٥٨/٩، وسنن البيهقي ١٢٣/٦، والمحلى لابن حزم ٢٤/١١، وتاريخ عمر لابن الجوزي صفحة ١٥٧ - والمغني لابن قدامة ٤٣٢/٨، ٣٨٧، ٣٨٨، ١٧٩/٩ - وتلخيص الخبير ٣٦/٤.

عنها، ولم يصدر منه تهديد ولا تعذيب، ولم يرسل لها الشرطة المدججة بالسلاح لتفزعها، ومع ذلك اقتضت سياسته العادلة ألا يذهب ذلك الجنين هدرا^(١).

ويتبين من هذه القضية أن هذه المرأة لو ماتت بسبب فزعها لوجبت ديتها هي أيضا. . لأنها نفس هلكت بإرساله إليها فيضمنها كجنينها، أو أنها هلكت بسببه فيغرمها كما لو ضربها فماتت، ولأن الإسقاط يتسبب في هلاك المرأة عادة. ثم إن هذا الأثر يدل على أن ما يجب بخطأ الإمام يجب على عاقلته.

وورد في كتاب المغني لابن قدامة: أنه لو استعدى إنسان على امرأة فألقت جنينها أو ماتت فزعا، فعلى عاقلة المستعدي الضمان إن كان ظالما لها، وإن كانت هي الظالمة فأحضرها عند الحاكم، فينبغي ألا يضمنها، لأن سبب إحضارها ظلما، فلا يضمنها غيرها، ولأنه استوفى حقه، فلم يضمن ماتلف به، ويضمن جنينها لأنه تلف بفعله، فأشبه ما لو اقتصص منها^(٢).

أما إن كان القاتل قصده بفعله قتل الجنين لأنه سيكون سببا في حرمان القاتل أو حرمانه هو أو غيره من الميراث، فهناك أحكام أخرى مفصلة في الباب الرابع في مبحث سياسة عمر في قضايا الميراث، ويدخل تحت قاعدة من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه، ولذلك يحرم قاتله من الميراث بالإضافة إلى عقابه على جريمة القتل. .

وقد قدر عمر بن الخطاب قيمة الغرة بخمس من الإبل، لأن الغرة قيمتها نصف عشر دية أمه، وقد قال بذلك جمهور الفقهاء^(٣) ولأن ذلك أقل ما قدره الشرع في الجنايات وهو أرش الموضحة^(٤).

(١) وللعلماء خلاف في من أفزعه السلطان هل يضمن أم لا ؟

(٢) انظر المغني لابن قدامة المرجع السابق: ٤٣٣/٨.

(٣) بداية المجتهد لابن رشد ٤٧٩/٢.

(٤) المغني لابن قدامة ٤٠٨/٨.

كما كان عمر رضي الله عنه يقوم الغرة على أهل القرى، ومن لم يجد غرة أغرمه خمسين دينارا^(١)، وهذا أقيس ذلك لأن تقويم الغرة يكون بنصف عشر الدية. .

وقد اتفق الفقهاء على أن من شروط الجنين الذي تجب فيه الغرة أن يخرج ميتا وقد استبان خلقه، وألا تموت أمه بسبب ذلك الضرب^(٢)، إلى غير ذلك من الأسباب التي أسقطته ميتا. .

وأما إذا أُلقت المرأة جنينا حيا، لوقت يعيش لمثله ثم مات بسبب الجناية، ففيه الدية كاملة^(٣)، ولا يثبت للجنين حكم الحياة إلا بالاستهلال لقول النبي صلى الله عليه وسلم إذا استهل المولود ورث^(٤)، ومفهومه أنه أيضا يورث، أما إذا لم يستهل، لم يرث ولم يورث. . والاستهلال الصياح. . وإنما يجب ضمانه إذا علم موته بسبب الضربة وبذلك قال عامة أهل العلم^(٥).

١١ - جناية ولي الأمر :

لقد رأينا في الفقرات السابقة أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يقص من نفسه في الجناية التي يرى أنه قد تسبب فيها، وكان يسند أمر الحكم في جنايته إلى أحد قضاته، أو نوابه. . ذلك لأنه ليس للحاكم أن يحكم لنفسه، كما أنه لا يجوز له أن يشهد لنفسه وقد تكرر هذا الأمر من عمر رضي الله عنه عندما عرضت له بعض الخصومات مع بعض أفراد رعيته، فمن الثابت عنه أنه تحاكم مع أبي بن كعب إلى زيد بن ثابت. . وتحاكم مع شخص آخر إلى شريح القاضي، وتبعه في ذلك بقية الخلفاء الراشدين. . فقد وقف على بن أبي طالب رضي الله عنه مع يهودي عند شريح القاضي وتحاكم عثمان بن عفان رضي الله عنه مع طلحة إلى جبير بن مطعم^(٦).

(١) سنن البيهقي ١١٦/٨ - وانظر الموطأ ١٨٣/٤.

(٢) بداية المجتهد ٤٨٠/٢ - والغرة عند مالك تجب حتى في المضغة والعلقة. انظر الموطأ بشرح الزرقاني ١٨٢/٤.

(٣) المغني لابن قدامة ٤١٦/٨ - وموطأ مالك بشرح الزرقاني ١٨٣/٤.

(٤) سنن أبي داود ١٢٨/٣، باب المولود يستهل ثم يموت.

(٥) المغني لابن قدامة ٤١٣/٨ - ٤١٤ وبداية المجتهد ٤٨٠/٢.

(٦) انظر المغني لابن قدامة ٢٨٣/٨، و ٩٣/١٠.

وقد بحث الفقهاء جناية ولي الأمر وما يجب فيها، وفصلوا ذلك تفصيلاً دقيقاً مؤيداً بالكتاب والسنة. . وما أثر من أقوال وأفعال الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم.

قال الإمام القرطبي: وقد أجمع العلماء على أن على السلطان أن يقتصر من نفسه إن تعدى على أحد من رعيته، إذ هو واحد منهم، وإنما له مزية النظر لهم كالوصي والوكيل، وذلك لا يمنع القصاص، وليس بينهم وبين العامة مزية في أحكام الله عز وجل^(١) لقوله تعالى:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ . . . الْآيَةَ^(٢)﴾ ولقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ^(٣)﴾ .

وبذلك يتبين أن القصاص في الشريعة الإسلامية يسري على ولاية الأمور مهما كانت مكانتهم لعموم الآيات والأخبار الواردة في ذلك، ولأن المؤمنين تتكافأ دماؤهم. . وهذا من محاسن الشريعة الإسلامية حيث إنها لا تفرق بين شريف وضعيف أو رئيس ومروؤوس، في مجال الجنايات وغيرها من الحقوق. . فهي تنصف المظلوم من الظالم، وتعطي كل ذي حق حقه.

وقد ضرب لنا الرسول صلى الله عليه وسلم في ذلك المثل الأعلى^(٤)، واقتفى أثره الخلفاء الراشدون، وعلى رأسهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأرضاه. .

كذلك كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقص من عماله وولاته إذا شكوا منهم أحد الرعية، فقد روي عن أبي فراس قال: خطبنا عمر بن الخطاب فقال: إني لم

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٥٦/١٢.

(٢) سورة البقرة آية ١٧٨.

(٣) سورة المائدة آية ٤٥.

(٤) جاء في سنن أبي داود: بينما رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم قسماً، أقبل عليه رجل، فأكب عليه، فطعنه رسول الله صلى الله عليه وسلم بهرجون كان معه، فجرح بوجهه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: تعال فاستقد، فقال: بل عفوت يا رسول الله. . انظر سنن أبي داود ١٨٢/٤، برقم ٤٥٣٦، باب القود من الضربة وقص الأمير من نفسه.

أبعث عمالي ليضربوا أبشاركم، ولا ليأخذوا أموالكم، فمن فعل به ذلك فليرفعه إليّ أقصه منه، فقال عمرو بن العاص: لو أن رجلاً أدب بعض رعيته أنقصه منه؟. . قال إني والذي نفسي بيده أقصه، وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أقص من نفسه^(١).

وقد طبق عمر بن الخطاب قوله هذا على عمرو بن العاص نفسه، في قصة النزاع في السباق الذي كان بين ابن عمرو بن العاص، وابن أحد المصريين، وحكم فيه عمر بن الخطاب بالقصاص من عمرو وابنه لولا عفو المصري عنها، عندما رأى عدالة عمر بن الخطاب رضي الله عنه^(٢).

هذا إذا كانت الجناية من ولي الأمر عمداً، أما إذا أخطأ الإمام أو الحاكم في غير الحكم والاجتهاد، فإن الدية على عاقلته بغير خلاف إذا كانت الدية مما تحمله العاقلة. . أما إذا أخطأ فيه باجتهاده ففيه روايتان: إحداهما: أن دية ذلك على عاقلته لما روي عن عمر بن الخطاب في قصة جنين المرأة التي أفرعها كما رأينا. . والرواية الثانية: أن الدية تكون من بيت مال المسلمين، لأن الخطأ يكثر في أحكامه، وأفعاله، فكان أرش جنايته في مال الله تعالى^(٣).

الترجيح:

والذي نرجحه من ذلك أنه إذا تقررت الدية شرعاً في خطأ من أخطاء ولي الأمر، فإن الدية في مثل هذا الخطأ تكون من بيت مال المسلمين لحقه في الرعاية عليهم، وما فعله عمر بن الخطاب في دية الجنين لا يقاس عليه لأن فعله رضي الله عنه كان من باب الشدة على نفسه لكثرة خشيته من الله تعالى ثم إن الخطأ من ولي الأمر قد يكثر في أحكامه واجتهاده وإيجاب الدية على عاقلته في كل خطأ فيه نوع من الإجحاف عليهم. . .

(١) سنن أبي داود ١٨٣/٤، باب القود من الضربة وقص الأمير من نفسه وأخرجه النسائي في القصاص.

(٢) انظر عبقرية عمر بن الخطاب لعباس محمود العقاد صفحة ١٤٦.

(٣) انظر المغني لابن قدامة ٣٨٧/٨، ٣٨٨.

الأصل في الطبيب في الإسلام أن تكون له دراية وخبرة بمهنة الطب التي يمارسها، ولأهمية الطب في الإسلام، قد أسند الفقهاء لوالي الحسبة مراقبة من يباشر هذه المهنة، إن كان من أهل الدراية والخبرة أم لا؟ . . ذلك لأن التقصير من الطبيب قد يفضي إلى تلف أو سقم فيقر والي الحسبة من الأطباء من توفر عمله . وحسنت طريقته، ويمنع من قصر وأساء من التصدي لما يفسد به النفوس، وتبحث به الآداب^(١) .

وقد ورد في الحديث الشريف ضمان الطبيب الذي لم يتقن مهنته . . فقد جاء في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: من تطب، ولم يعلم منه قبل ذلك الطب، فهو ضامن^(٢) .

وقد ضمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه الطبيب المخطيء كما ضمن الخافضة التي أخطأت .

ومما يروى في ذلك أن رجلاً كان يختن الصبيان، فقطع من ذكر الصبي، فضمنه عمر، وحمله نتيجة هذا الخطأ كذلك كان في عهده امرأة تحفّض النساء، فأعنت جارية، فضمنها عمر رضي الله عنه^(٣) .

والعنف الذي أصاب تلك الجارية هو عبارة عن الشدة والمشقة، وهو ضد الرفق، والخافضة المذكورة لم ترفق بالجارية، بل اشتدت عليها وسببت لها المشقة^(٤)، فكان لابد من عقابها بالضمان . .

أما الطبيب فقد تعدى حدود مهنته عندما قطع ذكر الصبي، ولو أنه قطع القلفة فقط لما نتج عن ذلك جناية، ولما ضمنه عمر، لأنه إذ ذاك لا يكون متعدياً لحدود مهنته . . وكذلك الأمر بالنسبة للخافضة . .

وقد تحدث الفقهاء عن خطأ الطبيب، وبينوا نوع الدية اللازمة فيه فقد قال الإمام مالك بن أنس: والأمر المجتمع عليه عندنا أن الطبيب إذا ختن فقطع الحشفة فعليه العقل، أي الدية كاملة، واعتبر ذلك من الخطأ الذي تحمله العاقلة، إلى أن قال . . وكل ما أخطأ به الطبيب أو تعدى، إذا لم يعتمد ذلك، ففيه العقل، فإن تعتمد فالقصاص^(٥) .

وقد ذكر ابن رشد إجماع العلماء على إلزام الطبيب بالدية في الخطأ فقال: وأجمعوا على أن الطبيب إذا أخطأ لزمته الدية، مثل أن يقطع الحشفة في الختان، وما أشبه ذلك، لأنه في معنى الجاني خطأ^(٦)، ويقاس على ذلك جميع الأخطار الناتجة عن الأطباء في زماننا هذا، سواء كان ذلك بإعطاء الأدوية الضارة خطأ، أو كان الخطأ ناشئاً عن خلع الأسنان . . أو العمليات الجراحية المختلفة، وينبغي أن يضاعف العقاب تعزيراً إذا تولى ذلك غير المختصين . .

١٣ - ضمان الحيوان ومتلفاته :

الإتلاف إما أن يقع من الحيوان أو يقع عليه . . وهذا الحيوان إما أن يكون مفترساً أو أليفاً . . فإن كان مفترساً فيدخل في منع الصائل، وقتله جائز، أما إذا كان الحيوان من الحيوانات الأليفة، فلا يخلو الأمر، إما أن يتهاون صاحبه في منعه من إيقاع الجناية أم لا . . فإذا ارتكب حيوان جناية وكان صاحبه قد حظره في مكان له، ودخل عليه داخل، فعدا عليه الحيوان فجنى عليه، قدم المجني عليه هدر .

فقد دخل غلام على دار زيد بن صوحان، فضربته ناقة زيد فقتلته، فعمد أولياء الدم فعقروها، فاختصموا إلى عمر بن الخطاب، فأبطل عمر رضي الله عنه دم الغلام، وأغرم والد الغلام ثمن الناقة^(٧) .

(١) انظر الأحكام السلطانية للهاوردي صفحة ٢٥٥-٢٥٦ .

(٢) سنن اندارقطني ٢١٦/٤ وسنن أبي داود ١٩٥/٤ .

(٣) انظر مصنف عبد الرزاق ٤٧٠/٩ - وأعنت: أي أنها لم ترفق بها فسيبت لها مشقة .

(٤) النهاية في غريب الحديث ٣٠٩/٣، والقاموس المحيط ١٨٣/٣ .

(١) موطأ مالك بشرح الزرقاني ١٧٩/٤ .

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٤٨٢/٢، وموطأ مالك بشرح الزرقاني ١٧٩/٤ .

(٣) مصنف عبد الرزاق ٦٧/١٠، والمحلى لابن حزم ١٤٥/٨ .

قال ابن حزم : وبذلك نقول . . ومن قتلت بهيمة وليه فمضى بعد جنايتها فقتلها ، فهو ضامن لها ، لأنها لا ذنب لها . . ثم قال : وكل من عدا عليه حيوان متملك من بغير أو فرس أو بغل أو فيل أو غير ذلك ، لم يقدر على دفعه عن نفسه إلا بقتله فلا ضمان عليه ، وهو قول مالك والشافعي . . وقال أبو حنيفة يضمنه^(١)

وقد قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بإهدار الدم في جنابة الحيوان الذي حفظه صاحبه في مكان ، فدخل عليه غلام فعدا عليه الحيوان فجنى عليه ، وعندما اعتدى أولياء الدم على هذا الحيوان ، بالقتل ، فإن عمر أغرمهم إياه ، لأن صاحب الحيوان لم يعتد على قتلهم وإن دم صاحبهم صار هدرا باعتداء الحيوان عليه كما رأينا في أول الفقرة الثالثة عشرة .

وجاء في المغني : وما أفسدت البهائم بالليل من الزرع فهو مضمون على أهلها ، وما أفسدته من ذلك نهارا لم يضمنوه ، ويعني ذلك إذا لم تكن يد أحد عليها فإن كان صاحبها معها أو غيره ، فعلى من يده عليها ضمان ما أتلفته . . من نفس أو مال ، وإن لم تكن يد أحد عليها ، فعلى مالكة ضمان ما أفسدته من الزرع ليلا دون النهار . . وهذا قول مالك ، والشافعي ، وأكثر فقهاء الحجاز^(٢) .

ودليل ذلك ، ما رواه مالك عن الزهري . . أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم ، فأفسدت ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن على أهل الأموال حفظها بالنهار ، وما أفسدت بالليل فهو مضمون عليهم ، ولأن العادة من أهل المواشي إرساها في النهار للرعي ، وحفظها ليلا . . وعادة أهل الحوائط حفظها نهارا دون الليل . . فإذا ذهبت ليلا كان التفريط من أهلها بتركهم حفظها في وقت عادة الحفظ . . وإن تلفت نهارا كان التفريط من أهل الزرع ، فكان عليهم وقد فرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما وقضى على كل إنسان بالحفظ في وقت عادته^(٣) .

وقال بعضهم : إنما يضمن مالكة ما أتلفته ليلا إذا كان التفريط منه بإرساها ليلا ، أو إرساها نهارا ، ولم يضمنها ليلا . . أو ضمها بحيث يمكنها الخروج . . أما إذا ضمها فأخرجها غيره بغير إذنه ، أو فتح عليها بابها . . فالضمان على مخرجها ، أو فاتح بابها . . لأنه المتلف^(٤) .

ولكن يمكن حمل هذه المسألة على موضع فيه مزارع ، ومراعي كما ذكره بعضهم . وأما إن كان الحيوان محظورا في مكان فهرب من الحظيرة ، وجنى على إنسان ، فإن جنايته في المرة الأولى والثانية والثالثة غير مضمونة عند عمر ، ويرد في كل مرة إلى صاحبه . . أما في المرة الرابعة ، فإنه يحق للمجنى عليه عقر ذلك الحيوان ، ويضمن صاحب الحيوان الجناية التي جناها حيوانه ، لأن تكرار الجناية من الحيوان أكثر من ثلاث مرات دليل على أن هذا الحيوان من الضواري المؤذية ، ولذلك يعقر ودليل على تهاون صاحبه في إحكام الحظر عليه . ولذلك يضمن صاحبه جنايته . ولهذا كان عمر يقول : يرد البعير أو البقر أو الحمار أو الضواري إلى أهلهم ثلاثا ، إذا حظر على الحائط ثم يعقرن^(٥) .

وروي أيضا أن عمر كان يأمر بالحائط أن يحظر ويسد الحظر من الضاري المدل ، ثم يرد إلى أهله ثلاث مرات ثم يعقر^(٦) ولا ضمان على عاقره .

ويفهم من ذلك أن صاحب الحيوان إذا ترك حيوانه بغير حظر فجنى على إنسان فجنايته مضمونة بالقيمة ، وهذا في الحيوان غير الضاري ، ولكن هل يجري الضمان في ذلك بنسبة جريانه في الجناية على الإنسان؟ بأن يكون ضمان كل طرف بما يقابله من القيمة ، فيكون في كل قائمة من قوائم الفرس مثلا ربع قيمته ، وفي أذنه نصف قيمته . . وهكذا ، أم ينظر إلى مقدار النقص الذي ألحقته الجناية في قيمة الحيوان؟ .

(١) المغني لابن قدامة ١٨٨/٩ .

(٢) مصنف عبد الرزاق ٨٤/١٠ .

(٣) المحلى لابن حزم ١٤٧/٨ ، ٥/١١ .

(١) المحلى لابن حزم ١٤٥/٨ .

(٢) المغني لابن قدامة ١٨٨/٩ ، ومغني المحتاج للشربيني ٢٠٤/٤ ، وموطأ مالك بشرح الزرقاني ٣٧/٤ .

(٣) موطأ مالك بشرح الزرقاني ٣٧/٤ ، والمغني لابن قدامة ١٨٨/٩ .

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

الباب الرابع

أقضية عمر بن الخطاب في بعض المسائل
المتفرقة وسياسته في تنفيذ أحكامها

الباب الرابع

أفضية عمر بن الخطاب رضي الله عنه في بعض القضايا المتفرقة وسياسته في تنفيذ أحكامها

يعتبر عمر بن الخطاب رضي الله عنه موسوعة من أبرز وأكبر الموسوعات العلمية، إذا أردنا أن نعبر عنه بلغتنا المعاصرة، ذلك لأن آثاره النظرية والتطبيقية توجد في جميع أصول الشريعة وفروعها بدون استثناء. فمن يبحث عن القيادة العسكرية أو السياسية أو الإدارية يجد فارس حلبتها عمر بن الخطاب، ومن درس الاقتصاد يجد أبرز الآثار فيه آثار عمر بن الخطاب، وكذلك الأمر في مجال الحدود، والجنايات وغيرها. كما رأينا في الأبواب السابقة، ذلك لأنه كان يبت في جميع المسائل التي تعرض عليه من غير فرق بين قضية وأخرى، فكل مسألة لها حل عنده، وكل قضية يفصل فيها..

والذي يهمنا من هذا الباب ما يتصل بأفضيته رضي الله عنه وسياسته في تنفيذ الأحكام في بعض المسائل المتفرقة التي عرضت عليه في مجال النكاح، والطلاق، وغيرها من المسائل المتفرقة عنها. . . بالإضافة إلى مسائل المعاملات. . . ونختيم الباب بقضايا رضي الله عنه في التعزير، وما جاء فيه من الأحكام من أجل الاستفادة منها في واقعنا المعاصر:

واقتضى البحث في هذه المسائل تقسيم الباب إلى فصول ومباحث. . . فجاءت كما يلي.

الفصل الأول : أفضية عمر بن الخطاب في مسائل النكاح والطلاق وما يلحق بها. . . وفيه عدة مباحث .

الفصل الثاني: أفضية عمر بن الخطاب رضي الله عنه في بعض مسائل المعاملات.

الفصل الثالث: أفضية عمر بن الخطاب رضي الله عنه وسياسته في مجال التعزير .

الفصل الأول

أقضية عمر بن الخطاب في مسائل النكاح والطلاق وما يلحق بهما

سنبحث في هذا الفصل عن المسائل والقضايا التي عرضت على عمر بن الخطاب رضي الله عنه في مجال النكاح، والطلاق، وما يلحق بهما من الحضانة، والنفقة، والميراث. . لمعرفة حكمه فيها من أجل الاستفادة مما جاء فيها من الأحكام لتطبيقها على واقعنا المعاصر. . ذلك لأن أحكامه رضي الله عنه في كثير من القضايا كانت من باب السياسة الشرعية التي تتفق مع الأهداف العامة للشريعة الإسلامية .

وقد قسمنا هذا الفصل إلى ستة مباحث هي :

المبحث الأول : في أقضية عمر بن الخطاب رضي الله عنه في مسائل النكاح.

المبحث الثاني : في أقضية عمر بن الخطاب في مسائل الطلاق.

المبحث الثالث : في أقضية عمر بن الخطاب في امرأة المفقود .

المبحث الرابع : في أقضية عمر بن الخطاب في مسائل الحضانة .

المبحث الخامس : في أقضية عمر بن الخطاب في مسائل النفقة .

المبحث السادس : في أقضية عمر بن الخطاب في مسائل الميراث .

وفيما يلي تفصيل ما جاء في هذه المسائل من القضايا، وسياسة عمر بن الخطاب رضي الله عنه في تنفيذ أحكامها . .

المبحث الأول

قضايا عمر بن الخطاب رضي الله عنه في مسائل النكاح

النكاح من الأمور التي شرعت بالكتاب والسنة، وأجمع عليها العلماء .
فمن الكتاب : جاء قوله تعالى :

﴿فَأَنكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَتَى وَتِلْكَ وَرَبِّعُ﴾ (١) الآية .
وقوله تعالى :

﴿وَأَنكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ (٢) الآية .

ومن السنة قوله صلى اله عليه وسلم : يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء . . (٣) . إلى غير ذلك من الأحاديث الواردة في النكاح وفضله .

وقد أجمع العلماء على مشروعية النكاح، وبيّنوا أحكامه وفرعوا مسائله، وعددوا حكمته، وحشوا على الترغيب فيه، لما يشتمل عليه من تحصين الدين وإحرازه، وحصين المرأة وحفظها. والقيام بها، وإيجاد النسل . . وغير ذلك من المصالح (٤) .
وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال لأبي الزوائد : ما يمنعك عن النكاح إلا عجز أو فجور . . وقال الإمام أحمد : ليست العزبة من أمر الإسلام في شيء، وقال : من دعاك إلى غير التزويج فقد دعاك إلى غير الإسلام (٥) .

(١) سورة النساء آية : ٣ .

(٢) سورة النور آية : ٣٢ .

(٣) متفق عليه . . انظر صحيح البخاري ١١٧/٦، كتاب النكاح، باب من لم يستطع الباءة فليصم، والمراد بالوجاء

تلح الشهوة، لأن الصرم يقطع الشهوة أو يضعفها .

(٤) انظر المغني لابن قدامة ٥/٧، وبداية المجتهد لابن رشد ٩/٢، ومغني المحتاج للشريني ١٢٥/٣ .

(٥) المغني لابن قدامة ٤/٧ .

ولأهمية النكاح، فقد بحث الفقهاء، أركانه وشروطه التي لا يتم إلا بتوفرها..
كوجود الزوجين ورضاها، والإيجاب والقبول، والولي وشهادة العدول، والصدّاق
المسمى.. وغير ذلك مما هو مفصل في كتب الفقه.. وهي أحكام كلها مأخوذة من
الكتاب والسنة، ومن أقوال وأفعال الخلفاء الراشدين، والذي يهمننا هنا ما ورد من
الآثار الثابتة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في اشتراط الولي في النكاح والشهادة
عليه، وتزويج المرأة برضاها، وما يشترط في عقد النكاح..

١ - حكم عمر بن الخطاب على من تزوجت بغير إذن الولي :

لقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه حريصاً على ألا تنكح المرأة بغير إذن
وليها، وذو الرأي من أهلها، أو السلطان^(١)..
ومما يؤثر عنه في ذلك أنه كان يقول: أيما امرأة لم ينكحها الولي أو الولاة فنكاحها
باطل^(٢).

ومن تطبيقاته القضائية في مجال الولي، أنه رد نكاح امرأة تزوجت بغير إذن وليها^(٣)،
وكتب إليه في امرأة تزوجت بغير إذن وليها فقال تجلد مائة، وكتب إلى الأمصار: أيما
امرأة تزوجت بغير إذن وليها فهي بمنزلة الزانية^(٤).

وعمر رضي الله عنه إذ يفعل ذلك إنما هو متبع للسنة النبوية، فقد روي عن عائشة
رضي الله عنها أنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أيما امرأة لم ينكحها
الولي أو الولاة فنكاحها باطل - قالها ثلاثاً - فإن أصابها، فلها مهرها بها استحل منها،
فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له^(٥).

(١) انظر موطأ مالك بشرح الزرقاني ١٢٧/٣، والمحل لابن حزم ٢٨/١١.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ١١١/٧.

(٣) مصنف عبد الرزاق ١٩٩/٦، وسنن البيهقي ١١١/٧، ومصنف ابن أبي شيبة ١٣٢/٤.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ١٣٢/٤.

(٥) سنن الترمذي ١٨٠/٢، ١٨١، ١٨٠، برقم ١١٠٨، ومصنف ابن أبي شيبة ١٢٨/٤.

ووردت أحاديث أخرى كثيرة تؤكد اشتراط الولي في النكاح، منها ما روي عن أبي
موسى قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا نكاح إلا بولي^(٦). وقد أخذ
بذلك جمهور الفقهاء.

٢ - إجبار عمر لولي المرأة على تزويجها ممن ترغب :

روى عبد الرزاق في مصنفه قال: أمت^(٧)، امرأة بالمدينة فلقى عمر وليها فقال:
اذكري لها، فلما رأت^(٨) عليه دخل عليها، وعندها وليها قال: لا أدري أذكر هذا لك
شيئاً؟ قالت: نعم، ولا حاجة لي فيك، ولا فيما ذكر ولكن مره فليتكحني فلانا، فقال
وليها: لا والله لا أفعل، فقال عمر: لم؟ قال لأنك ذكرت ما ذكرها فلان وفلان فلا
أعلمه فما بقي شريف بالمدينة حتى ذكرها، فأبت إلا فلانا فقال عمر: إني أعزم عليك
لما أنكحتها إياه، إن لم تعلم عليه خبرة^(٩) في دينه^(١٠).

فهنا قضى عمر رضي الله عنه على الولي بتزويج مولاته على الرجل الذي أختارته
ورضيته لنفسها.. وعمر رضي الله عنه بفعله هذا متبع لما ورد في الأحاديث
الصحيحة الواردة في تزويج الثيب، والتي تؤكد أنه لا بد لها من التصريح برضاها
بالزوج، ولا يكفي سكوتها^(١١)، وليس لوليها أن يمنعها من رضيت به إلا إذا كان من
الذين لا يرجي منهم الخير في الدين أو الخلق..

(١) سنن الترمذي ٢٨٠/٢، باب لا نكاح إلا بولي برقم ١١٠٧.

(٢) أمت امرأة: أي أصبحت أبها، وهي من لا زوج لها، ومن لا امرأة له، انظر القاموس المحيط للفيروز آبادي

٧٩/٤، فصل الحمزة باب الميم.

(٣) راث: الريث: الإبطاء، كالريث، انظر القاموس المحيط للفيروز آبادي باب الثاء فصل الراء ١٧٤/١.

(٤) يقال خرب دينه: أي أفسده بريبة أو شك، انظر المعجم الوسيط للدكتور إبراهيم أنيس وآخرين ٢٢٣/١.

(٥) مصنف عبد الرزاق ١٥١/٦ كتاب النكاح باب ما يكره عليه من النكاح فلا يجوز.

(٦) فقد روى البخاري عن خنساء بنت خزام الأنصارية أن أباهما زوجها وهي ثيب فكروا ذلك فأتت رسول الله

صلى الله عليه وسلم فرد نكاحه، انظر صحيح البخاري ١٣٥/٦ كتاب النكاح باب إذا زوج ابنته وهي كارهة

فنكاحه مردود.

ورد في مصنف عبد الرزاق قال : تسرت امرأة غلاما لها ، فذكر ذلك لعمر فسألها : ما حملك على هذا ؟ فقالت : كنت أرى أنه يحل ما يحل للرجال من ملك اليمين ، فاستشار عمر فيها أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا : تأولت كتاب الله تعالى على غير تأويله ، فقال عمر : لا جرم ، والله لا أحلك لحر بعده أبدا - كأنه عاقبها بذلك سودراً لحد عنها ، وأمر العبد ألا يقربها^(١) .

وفي رواية أنها قالت له : أليس الله تعالى يقول : ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۖ... الآية ﴾^(٢) ، فضر بها عمر ، وفرق بينهما ، وكتب إلى أهل الأمصار : أيما امرأة تزوجت عبدا لها ، أو تزوجت بغير بينة أو ولي فاضربوها الحد^(٣) .

ففي هذه القضية نجد عمر رضي الله عنه قد فرق بين المرأة وعبدها لأن استمتاع العبد بسيدته يعتبر زنا ، إلا أن عمر درأ عنها الحد للشبهة التي تمسكت بها إضافة إلى جعلها بمعنى الآية . . .

٤ - اشتراط الذكورة في الشهادة على النكاح :

لقد خصصنا الباب الخامس من هذا البحث لوسائل الإثبات في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وفصلنا فيه أنواع الشهادة ودرجات قبولها ، وما نوره في هذه الفقرة لصلته الوثيقة بعقد النكاح ، وما أثر فيه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

فقد جيء بامرأة حبلى إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فقالت : تزوجني الرجل - وأشارت إليه - فقال الرجل : إني تزوجتها بشهادة من أمي وأختي ، ففرق عمر بينهما ، ودرأ عنها الحد ، وقال : لانكاح إلا بولي ولا نكاح إلا بشهود^(٤) .

(١) مصنف عبد الرزاق ١٥١/٦ ، كتاب الطلاق والسنن الكبرى للبيهقي ١٢٧/٧ .

(٢) سورة النساء آية : ٣ .

(٣) سنن البيهقي : ٢٧/٧ ، كتاب النكاح باب النكاح ، وملك اليمين لا يجتمعان .

(٤) مصنف ابن أبي شيبة : ١٣٠/٤ .

الأصل في الولي أن يكون من عصبة المرأة المعقود عليها ، إلا إذا وكل غيره من غير الأقرباء .

وقد حدد الفقه الإسلامي درجات القرابة بالنسبة للأولياء في تولي عقد النكاح^(١) . وما يروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ما جاء عن عكرمة بن خالد ، أن الطريق جمعت ركبا ، فجعلت امرأة ثيب أمرها إلى رجل من القوم غير ولي ، فأنكحها رجلا ، فبلغ ذلك عمر بن الخطاب ، فجلد الناكح والمنكوح ، ورد نكاحها^(٢) . فهنا نجد عمر رضي الله عنه قد تمسك بحق الولي في النكاح وأنه لا بد أن يكون ممن له صلة قرى بالمراة ، لمعرفته الحقيقية بمصلحة المرأة ، وإلمامه بهاضيها . . . وجميع أحوالها ، ولا يدعها تستبد بعقد النكاح من دونه . . . وهذا ما جعل عمر رضي الله عنه يرد ذلك النكاح ، ويعزر كلا من الرجل والمرأة ، لأن عقد نكاحها لم يتوله ولي المرأة الحقيقي .

٦ - حكم عمر في الشروط في النكاح :

المراد بالشروط في النكاح ما يشترطه أحد الزوجين على الآخر في صلب العقد ، أو أن يتفقا عليه قبل العقد . . لمصلحة يراها صاحب الشرط ويوافقه عليها الطرف الآخر مما لا ينافي العقد ، فإن وفى به المشترط عليه استمر النكاح ، وإلا ترتب على عدمه فسخ النكاح . .

وقد ورد في ذلك عن عمر روايتان :

الرواية الأولى : أوردها عبد الرزاق عن عبد الرحمن بن غنم قال : شهدت عمر بن الخطاب قد اختصم إليه في امرأة شرط لها زوجها ألا يخرجها من دارها ، قال عمر : لها شرطها ، قال رجل : لئن كان هكذا لاتشاء امرأة تفارق زوجها إلا فارقت ، فقال عمر : المسلمون عند شروطهم . .

(١) انظر بداية المجتهد ١٠/٢ وما بعدها ، والمغني ٧/٧ وما بعدها ومغني المحتاج للشريبي ١٤٩/٣ .

(٢) مصنف عبد الرزاق ١٩٩/٦ ومصنف ابن أبي شيبة ١٣٢/٤ ، والمحلى لابن حزم ٢٨/١١ .

عند مقاطع حقوقهم^(١)، فهنا قد قضى عمر على الزوج بتنفيذ الشرط الذي اشترطه لزوجته عند النكاح.

ومن قال بقول عمر هذا من الصحابة والتابعين وغيرهم من الفقهاء سعد بن أبي وقاص، ومعاوية بن أبي سفيان، وعمر بن العاص، وبه أيضا قال شريح، وجابر ابن زيد، وطاوس، والأوزاعي، وإسحاق، وابن شبرمة وهو مذهب الإمام أحمد، فهؤلاء جميعا قالوا: لها شرطها وعلى الزوج الوفاء به، لأنه شرط لازم في عقد، فيثبت به حق الفسخ بترك الوفاء^(٢).

وقد استند هؤلاء إلى قوله صلى الله عليه وسلم: أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج^(٣).

وقالوا إنه شرط لها فيه منفعة ومقصود، ولا يمنع المقصود من النكاح فكان لازما كما لو شرطت عليه زيادة في المهر^(٤)، كذلك احتجوا بقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه وفعله. وما عمر إلا منفذ لأقوال الرسول صلى الله عليه وسلم.

أما الرواية الثانية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقد جاءت على خلاف ذلك.

قال عبد الرزاق: أخبرنا معمر قال: حدثني يحيى بن أبي كثير أن رجلا تزوج امرأة وشرط لها أن لا ينكح عليها، ولا يتسرى، ولا ينقلها إلى أهله، فبلغ ذلك عمر فقال: عزمت عليك إلا نكحت عليها وتسريت وخرجت بها إلى أهلك^(٥).

(١) مصنف عبد الرزاق ٢٢٧/٦، كتاب النكاح، باب الشروط في النكاح، والسنن الكبرى للبيهقي ٢٤٩/٧، كتاب الصداق.

(٢) المغني ٩٣/٧، وبداية المجتهد لابن رشد ٦٢/٢.

(٣) صحيح البخاري ١٣٨/٦، كتاب النكاح، باب الشروط في النكاح، وهذا الحديث محمول عند مالك على اللدب جمعا بين الأدلة انظر موطأ بشرح الزرقاني ١٧٣/٣، وسنن الترمذي ٢٩٨/٢.

(٤) المغني لابن قدامة ٩٣/٧.

(٥) مصنف عبد الرزاق ٢٢٧/٦، كتاب النكاح، باب الشروط في النكاح.

وفي لفظ البيهقي: فوضع عنه عمر بن الخطاب هذه الشروط وقال: المرأة مع زوجها^(١).

ففي هذه الرواية نجد عمر رضي الله عنه قد اعتبر مثل هذه الشروط فاسدة، وألزم الزوج بمخالفة الشروط الفاسدة.

ومن أيد هذه الرواية من الأئمة: الزهري، وقتادة، وهشام بن عروة، ومالك، والليث، والثوري، والشافعي، وأبو حنيفة، وابن المنذر، وغيرهم. واحتجوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم: فأيا شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط^(٢).

وشرط عدم التزوج عليها ليس في كتاب الله، لأن الشرع لا يقتضيه، كما احتجوا بقوله صلى الله عليه وسلم: المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا^(٣).

وقالوا إن مثل هذا الشرط يحرم الحلال وهو التزويج والتسري والسفر ولأن مثل هذا الشرط ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه، فكان فاسدا. أما عقد النكاح فصحيح، ويبطل الشرط فقط^(٤).

وأيا احتجوا بفعل علي بن أبي طالب رضي الله عنه، فقد رفعت إليه قضية رجل تزوج امرأة وشرط لها دارها، فقال على شرط الله قبل شرطها، أو قبل شرطه، ولم ير لها شيئا، أي شرط لها ألا يخرجها من دارها^(٥)، ويعني بشرط الله قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ﴾^(٦) الآية.

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٢٤٩/٧، كتاب الصداق.

(٢) صحيح البخاري ١٢٧/٣، باب ما يجوز من شروط المكاتب.

(٣) رواه الترمذي في الأحكام ٤٠٣/٢، وقال: حديث حسن صحيح.

(٤) حاشية ابن عابدين ١٣١/٣، ومغني المحتاج للشربيني ٢٢٦/٣، والمغني لابن قدامة ٩٣/٧، وموطأ مالك بشرح الزرقاني ١٣٦/٣، ١٣٧. وسنن الترمذي ٢٩٨/٢.

(٥) انظر موطأ مالك بشرح الزرقاني ١٣٧/٣، وسنن الترمذي ٢٩٨/٢.

(٦) سورة الطلاق آية ٦.

وقد رد المؤيدون للوفاء بالشرط على القائلين بفساده بأن حديث كل شرط ليس في كتاب الله . . معناه ليس في حكم الله وشرعه، وهذا الشرط في عقد النكاح مشروع، وقد ذكرنا ما دل على مشروعيته، وإن قالوا إن هذا يحرم حلالاً ويحلل حراماً . . قلنا: لا يحرم حلالاً وإنما يثبت للمرأة خيار الفسخ إن لم يف لها به، وإن قالوا: ليس من مصلحته قلنا: لانسلم ذلك، فإنه من مصلحة المرأة، وما كان من مصلحة العاقد كان من مصلحة عقده . . فإذا ثبت أنه شرط لازم فلم يف لها به فلها الفسخ^(١).

المناقشة الترجيح :

والراجع من ذلك ما جاء في الرواية الأولى التي حكم فيها عمر بالتزام الشروط والوفاء بها، فهي أشبه بما في كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقول كثير من الصحابة، كما يقول الإمام البيهقي^(٢) . . ولم يعلم لهم مخالف في عصرهم، فكان إجماعاً^(٣)، وتبعهم في ذلك كثير من التابعين والفقهاء . .

ويؤيد ذلك ما جاء في صحيح البخاري: وقال عمر: مقاطع الحقوق عند الشروط^(٤).

ويزيده تأكيداً قول الإمام الترمذي بعد أن ذكر قول الرسول صلى الله عليه وسلم: إن أحق الشروط أن يوفى بها ما استحللتم به الفروج . . قال: والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، منهم عمر بن الخطاب: وبه يقول الشافعي، وأحمد، وإسحاق^(٥).

كذلك فإن حديث عائشة رضي الله عنها، كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل . . يعتبر عاماً .

أما حديث عقبة بن عامر عن النبي صلى الله عليه وسلم فهو خاص، والمشهور عند الأصوليين القضاء بالخصوص على العموم، وهو لزوم الشرط^(٦).

ولا يدخل في ذلك ما إذا اشترط الزوج على زوجته ألا مهر لها، أو ألا ينفق عليها، أو تشترط هي عليه ألا يطأها . . أو شرط عليها أن تنفق عليه . . إلى غير ذلك . . فهذه الشروط كلها باطلة في نفسها، لأنها تنافي مقتضى عقد النكاح، ولأنها تتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده، فلم تصح . . أما العقد نفسه فصحيح، لأن مثل هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره، ولا يضر الجهل به، فلم يبطل^(٧).

كذلك لا يدخل في الشروط الجائزة ما إذا اشترطت الزوجة على زوجها أن يطلق ضرثها، فمثل هذا الشرط لا يجوز لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن تشترط المرأة طلاق أختها وفي لفظ أنه عليه الصلاة والسلام قال: لا يحل لامرأة تسأل طلاق أختها لتستفرغ صحفتها، فإنها لها ما قدر لها^(٨). والنهي هنا يقتضي فساد المنهي عنه، ذلك لأن الزوجة هنا شرطت على الزوج فسخ عقده، وإبطال حقه وحق امرأته الثانية، فلم يصح^(٩).

(١) المغني لابن قدامة ٩٣/٧ - ٩٤، وعند مالك: الشرط ليس بواجب، إذ لا يقتضيه العقد، ولا ينافيه إلا أن يكون في ذلك يمين بطلاق أو عتاق، فيجب ذلك على الزوج، ويلزمه إن تزوج أو تسرى . . انظر موطأ مالك بشرح الزرقاني ١٣٧/٣، وبداية المجتهد ٦٢/٢.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ٢٤٩/٧.

(٣) المغني لابن قدامة ٩٣/٧.

(٤) صحيح البخاري ١٣٨/٦، كتاب النكاح، باب الشروط في النكاح.

(٥) سنن الترمذي ٢٩٨/٢ باب ما جاء في الشروط عند عقد النكاح، والمغني لابن قدامة ٩٣/٧.

(١) انظر بداية المجتهد لابن رشد ٦٣/٢.

(٢) انظر المغني لابن قدامة ٩٤/٧.

(٣) صحيح البخاري كتاب النكاح ١٣٨/٦، باب الشروط التي لا تحل في النكاح وسنن أبي داود ٢٥٤/٢، في الطلاق.

(٤) انظر المغني لابن قدامة ٩٤/٧.

المبحث الثاني أقضية عمر بن الخطاب في مسائل الطلاق

لقد أبحاث الشريعة الإسلامية الطلاق للحاجة إليه عند الضرورة وقد فصلت كتب الفقه أسباب وأحكام هذه الضرورة، أما غير حالات الضرورة فيكره الطلاق لقوله صلى الله عليه وسلم: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق»^(١)، والبغض إنما يكون في غير الحاجة إليه . .

والطلاق إما أن يكون رجعياً أو بائناً، والبائن إما بينونة صغرى أو كبرى، كما يمكن أن يكون تفريقاً بين الزوجين بالخلع أو بالفسخ على حسب الأسباب والمسببات، والظروف والملايسات، أو حكم القاضي فيما يراه في القضية المعروضة عليه . .

ويشترط لمراجعة الزوجة أن تكون في طلاق رجعي، وأن تتم الرجعة في المدة التي تكون فيها المطلقة مازالت في العدة، فإذا مضت عدتها إنقلب الطلاق إلى طلاق بائن بينونة صغرى، وعندئذ فلا رجعة له إليها إلا بمهر جديد وعقد جديد. وعلى ذلك إجماع الأمة .

١ - قضاء عمر على من تزوجت قبل بلوغها الرجعة :

تتم رجعة الزوجة المطلقة طلاقاً رجعياً بقول الزوج لزوجته: راجعتك أو ما يقوم مقام هذا اللفظ، سواء علمت المرأة بذلك أم لم تعلم، على خلاف في ذلك بين الفقهاء - ما لم يتعمد إخفاء الرجعة عليها، ويقوم الكتاب مقام الخطاب . .

(١) وفي رواية: ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق . . انظر سنن أبي داود ٢/٢٥٥، في الطلاق برقم

ولكن إن راجعها بالقول أو الكتاب وأرسل إليها به، فلم تبلغها الرجعة حتى تزوجت فإن وصلها الخبر قبل الدخول بالزوج الثاني فزوجها الأول أحق بها، وإن وصلها الخبر بعد دخول الزوج الثاني فلا سبيل لزوجها الأول عليها^(٢)، وأهدرت الرجعة صيانة للفروج .

وهذا ما حدث في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقد طلق أبو كنف امرأته وهو غائب، ثم راجعها ولم تشعر، فلم يبلغها الكتاب حتى نكحت فقال له عمر: اذهب فإن وجدتها لم يدخل بها، فأنت أحق بها^(٣) .

٢ - حكم عمر على من كتم الرجعة :

جاء في الموطأ أن الإمام مالكاً قال: ويلغني أن عمر بن الخطاب قال في المرأة يطلقها زوجها وهو غائب عنها، ثم يراجعها فلا يبلغها رجعتها، وقد بلغها طلاقه إياها، فتزوجت . . انه إذا دخل بها زوجها الآخر أو لم يدخل بها فلا سبيل لزوجها الأول - الذي كان يطلقها - إليها قال مالك: وهذا أحب ما سمعت إلي في هذا وفي المفقود^(٤) .

ويفهم من هذا النص أنه بمجرد عقد الثاني عليها نفوت على الأول ولكن المشهور في مذهب مالك أنها نفوت على الأول بدخول الثاني عليها لابعده^(٥)، ولعل فواتها عليه بدخول الثاني عليها هو الصواب . .

وأما إن راجعها وتعمد كتمان الرجعة عنها بعد أن انقضت عدتها، فلا سبيل له عليها . .

فمن النخعي أن عمر قال: إذا طلق امرأته وأعلمها طلاقها ثم راجعها فكتمها الرجعة حتى انقضت العدة فلا سبيل له عليها^(٦) ،

(١) انظر شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ٣/٢٠٠ .

(٢) مصنف عبد الرزاق ٦/٣١٣، وقيل فقدم فقد وضعت القصة على رأسها أي تزيت لعرسها فقال: إن لي حاجة

فأدخلوني ففعلوا فوقع عليها ويات عندها ثم غدا إلى الأمير بكتاب عمر، فعرفوا أنه جاء بأمر مستقيم .

(٣) الموطأ بشرح الزرقاني ٣/٢٠٠ .

(٤) الموطأ المرجع السابق ٣/٢٠٠ .

(٥) المحل لابن حزم ١١/٦١٧، طبعة، ١٣٩٠ هـ - ١٩٧٠ م .

ويروى عنه رضي الله عنه أنه قال في امرأة طلقها زوجها ثم راجعها ولم يعلمها حتى تنقضي عدتها . . فقد بانت^(١) .

ويتضح من أقوال عمر السابقة أن من طلق زوجته وأعلمها بذلك ثم راجعها وهو مسافر ولم تبلغها الرجعة حتى تزوجت برجل آخر، فإن كان الثاني قد دخل بها فلا سبيل للأول عليها، وإن لم يدخل بها فإن الزوج الأول أحق بها وهي امرأته ويدخل بها من غير عدة، وبخاصة إذا أشهد على رجعتها لها وكانت الرجعة في عدتها . .

٣ - حكم عمر فيمن خدعت زوجها بالطلاق :

جاء في المحلى لابن حزم قال: رويناه من طريق وكيع عن ابن أبي ليلى عن الحكم بن عتيبة عن خيثمة بن عبد الرحمن قال: قالت امرأة لزوجها سمني، فسماها الطيبة، قالت: ما قلت شيئا، قال: فهات ما أسميك به، قالت: سمني خلية طالقاً، قال: فأنت خلية طالقة، فأنت عمر بن الخطاب فقالت: إن زوجي طلقني، فجاء زوجها، فقص عليه القصة، فأوجع عمر رأسها وقال لزوجها: خذ بيدها، وأوجع رأسها . . قال ابن حزم: أما مثل هذا فحتى لو قامت بينة لم يكن طلاقاً^(٢) .

فهنا قد قضى عمر رضي الله عنه للمرأة بعدم الطلاق. ذلك لأنها خدعت زوجها وغررت به، فجعلته يتلفظ بالطلاق وهو لا يدري، ومع ذلك عزرها عمر بالضرب على رأسها لثلاث تفعل ذلك مستقبلاً . . وفي ذلك زجر لها وردع لغيرها . .

٤ - تنفيذ عمر لطلاق الثلاث في كلمة واحدة :

الأصل في طلاق الثلاث أن يكون مفرقا، وتكون بعده الزوجة بائنة بينونة كبرى، ولا تحل بعده لزوجها الأول حتى تنكح زوجا غيره، يطلقها هذا الزوج الثاني طلاقا عاديا لاعلاقة فيه للزوج الأول . . لقوله تعالى :

﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَكُونُوا مِثْلَ آبَائِكُمُ الَّذِينَ كَانُوا يُغْتَابُونَ بِأَرْوَاحِهِمْ فَتُحْبَذُوا إِلَىٰ مَا لَا يَصْلُحُ لَكُمْ أَنْ تَكُونُوا مِثْلَهُمْ﴾ الآية إلى قوله تعالى : ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا يَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾^(٣) الآية . .

ولقد كان لفظ طلاق الثلاث في كلمة واحدة في مجلس واحد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم . وأبي بكر الصديق يعتبر طلقة واحدة إذا ادعى المطلق أنه ما أراد إلا واحدة، وقد كان الناس في ذلك العهد أشد تمسكا بالأحكام، وأحرص على الصدق في القول والسلامة إلى القصد والاختيار، بل كانوا أكثر تعقلا في جميع أمورهم الدينية والدنيوية فلم يظهر فيهم غش ولا خداع ولا إكثار من الحلف بالطلاق وغيره . .

أما في زمن عمر، وبخاصة بعد الفتح العظيم الذي حصل في عهده، فقد تحسنت أحوال الناس المادية، وأثروا ثراء لم يعرفوه من قبل، وبدأ يظهر فيهم شيء من التساهل في بعض الأمور، كالإقدام على طلاق الثلاث، وشرب الخمر . . الخ .

فقد روى مسلم في صحيحه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأبي بكر وستين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر رضي الله عنه: إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيته عليهم . . فأمضاه عليهم ليقبلوا منه^(٤) .

وقول عمر فلو أمضيته عليهم، يدل على أنه فعل ذلك لمصلحة رآها ولم يكن يخفى عليه أن طلاق الثلاث في كلمة واحدة كان يعد واحدة في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم، وعهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه ولكنه أراد أن يوقف التلاعب بالطلاق . . وقد وافقه على ذلك الصحابة رضوان الله عليهم^(٥) .

(١) سورة البقرة آية ٢٢٩، ٢٣٠ .

(٢) انظر صحيح مسلم بشرح الابي ١٠٩/٤ . والطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم صفحة ٢٣ . ومصنف ابن أبي شيبة ١٢/٥ - ومصنف عبد الرزاق ٣٩١/٦ .

(٣) انظر الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم صفحة ٢٣ .

(١) المحلى المرجع السابق ٦١٧/١١ .

(٢) المحلى المرجع السابق ٥٢٠/١١، ٥٢١ .

ومما يدل على التلاعب بالطلاق في عهد عمر رضي الله عنه أن رجلا بطلا كان بالمدينة طلق امرأته ألفا، فرجع إلى عمر فقال: إنما كنت ألعب، فعلا عمر رأسه بالدرّة، وفرق بينه وبين زوجته، وكان رضي الله عنه إذا أتى له برجل قد طلق امرأته ثلاثا في مجلس واحد أوجعه ضربا وفرق بينهما^(١).

قال ابن القيم - رحمه الله - لم يخالف عمر إجماع من تقدمه، بل رأى إلزامهم بالثلاث عقوبة لهم، لما علموا أنه حرام وتتابعوا فيه، ولأريب أن هذا سائغ للأمة أن يلزموا الناس ما ضيقوا به على أنفسهم ولم يقبلوا فيه رخصة الله عز وجل وتسهيله^(٢).

وهكذا فقد نفذ عمر رضي الله عنه الحكم على من جمع طلاق الثلاث في كلمة واحدة، واعتبره مستهترا يجب أن يحمل وزر استهتاره بحل عقد الزواج بالطلاق البائن، مع التأديب بالضرب تعزيرا له، وردعا لأمثاله.

ولدينا في السودان كثير من القبائل التي يحلف أفرادها بالطلاق ثلاثا في كل صغيرة وكبيرة، في الحق وفي الباطل، فهؤلاء وأمثالهم لا يردعهم عن فعلهم هذا إلا بتنفيذ حكم عمر عليهم، ولن يصلح آخر هذه الأمة إلا بما صلح به أولها. فهذا العقاب الصارم يجعل الناس يتأثرون في أمورهم، ويحجبون عن سيئ الله عليه وسلم، فالسنة أن يطلق الرجل زوجته طليقة واحدة في طهر لم يمسه فيها بالنسبة للمدخل بها فإن زاد على واحدة في كلمة واحدة، فقد تعدى حدود الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾^(٣).

وقد رأينا عمر رضي الله عنه لم تعجز سياسته عن إيجاد الحلول المناسبة لمثل هذه الظواهر الجديدة، فقد أوجد لكل مشكلة حلا ناجحا وعلاجاً شافيا، فمن طلق ثلاثا في كلمة واحدة ألزمه بها، وفرق بينه وبين زوجته، فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، عقوبة منه لمن فعل ذلك بل ربما أوجعه ضربا، لأنه لم يتق الله، ويطلق الطلاق الذي

ورد في القرآن الكريم، وبينته السنة النبوية، لذلك رأى أنه من السياسة الشرعية أن ينفذ طلاق الثلاث في كلمة واحدة..

يقول ابن تيمية في إنفاذ عمر لطلاق الثلاث في كلمة واحدة: لما رأى الناس أكثروا مما حرمه الله عليهم من جمع الثلاث، ولا ينتهون عن ذلك إلا بعقوبة، رأى عقوبتهم بإلزامها لثلاث يفعلوها، إما من نوع التعزير العارض الذي يفعل عند الحاجة، كما كان يضرب في الخمر ثمانين، ويحلق الرأس، وينفي.. وإما ظنا منه أن جعلها واحدة كان مشروطا بشرط.. وقد زال.. الخ^(٤).

٥ - آراء الفقهاء ومذاهبهم في طلاق الثلاث في كلمة واحدة:

للعلماء في طلاق الثلاث في كلمة واحدة مذاهب وآراء نذكر منها ما يلي:

أولا: إن طلاق الثلاث في كلمة واحدة لازم ويقع ثلاث تطليقات مثلما أمضاه عمر رضي الله عنه.

وقد ذهب إلى ذلك فقهاء المذاهب الأربعة^(٥) والإمام ابن حزم^(٦) وهو منقول عن كثير من الصحابة رضوان الله عليهم ومن تبعهم من السلف^(٧) والخلف..

ومن أدلتهم على ذلك ما رواه الدارقطني عن عبد الله بن عمر أنه طلق امرأته تطليقة وهي حائض، ثم أراد أن يتبعها بتطليقتين أخراوين عند القرأين، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله، إنك قد أخطأت السنة، والسنة أن تستقبل الطهر، فتطلق لكل قرء.. قال: فأمرني رسول

(١) انظر مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٥/٣٣-١٦.

(٢) المغني لابن قدامة ٧/٣٧٠، وبداية المجتهد لابن رشد ٢/٦٧، وحاشية ابن عابدين ٣/٢٣٣، ومغني المحتاج للشربيني ٣/٢٩٤، وما بعدها.

(٣) المنحل لابن حزم ١١/٤٦٨، ونيل الأوطار للشوكاني ٧/١٦.

(٤) انظر المغني لابن قدامة ٧/٣٧٠، ومجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٣/٨. وسبل السلام للصنعاني ٣/٣١٥، ونيل الأوطار للشوكاني ٧/١٦.

(١) مصنف ابن أبي شيبة ١٢/٥.

(٢) زاد المعاد لابن القيم ٤/٦٤.

(٣) سورة الطلاق آية ١.

ثانيا : إن لفظ الطلاق بالثلاث في كلمة واحدة لا يقع إلا طلقه واحدة رجعية وهذا القول مروى عن طائفة من علماء السلف والخلف .

ومن قال به من الصحابة رضوان الله عليهم الزبير بن العوام ، وعبد الرحمن بن عوف ، وروى عن علي وابن مسعود وابن عباس القولان . . وهو قول بعض أصحاب أحمد بن حنبل^(١) .

وذهب إلى ذلك أيضا بعض أهل الظاهر ، وشيخ الإسلام ابن تيمية ، وتلميذه ابن القيم في كتابيه : أعلام الموقعين عن رب العالمين ، وإغاثة اللهفان . . ودليل هؤلاء أن قوله تعالى : ﴿ أَطْلَقُ مَرَّتَيْنِ ۖ ﴾ الآية^(٢) ، فالله سبحانه وتعالى قال : مرتان ، ولم يقل طلقتان . . فلا يفهم من المرتين إلا كونه مرة بعد مرة ، كما إذا قيل لشخص سبح مرتين ، فلا بد أن يكررها مرتين حتى يستقيم المعنى . . ولهذا من قال لامرأته أنت طالق اثنتين أو ثلاثا أو عشرة لم يكن قد طلقها إلا مرة واحدة^(٣) .

كما استدلوا من السنة بما رواه مسلم بسنده عن ابن عباس : كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وستين من خلافة عمر ، طلاق الثلاث واحدة ، فقال عمر بن الخطاب : إن الناس قد استعجلوا في أمر قد كان لهم فيهم أناة ، فلو أمضيته عليهم ، فأمضاه عليهم^(٤) .

وفي رواية أن أبا الصهباء قال لابن عباس : ألم تعلم أنها كانت الثلاث تجعل واحدة على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ، وأبي بكر ، وثلاثا من إمارة عمر؟ فقال ابن عباس : نعم^(٥) .

الله صلى الله عليه وسلم فراجعتهما ثم قال : إذا هي طهرت فطلق عند ذلك ، أو أمسك فقلت : يا رسول الله أرأيت لو طلقتهما ثلاثا أكان يحل لي أن أراجعهما؟ قال : لا كانت تبين منك ، وتكون معصية . . ولهذا كان ابن عمر يقول بمن طلق امرأته ثلاثا فقد بانت منه امرأته وعصى ربه تعالى ، وخالف السنة^(٦) .

وروى الدارقطني أيضا بسنده أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته تماضر بنت الأصبغ الكلبيه وهي أم أبي سلمة ثلاث تطليقات في كلمة واحدة فلم يبلغنا أن أحدا من أصحابه عاب ذلك . إلى أن قال وحدثنا سلمة ابن أبي سلمة عن أبيه أن حفص بن المغيرة طلق امرأته فاطمة بنت قيس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث تطليقات في كلمة واحدة ، فأبأنها منه النبي صلى الله عليه وسلم ، ولم يبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم عاب ذلك عليه^(٧) .

وقد علق ابن حزم على أحاديث فاطمة بنت قيس بقوله : وهذا نقل تواتر عن فاطمة بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم وآله أخبرها هي ونفر سواها بأن زوجها طلقها ثلاثا ، وبأنه عليه الصلاة والسلام حكم في المطلقة ثلاثا ، ولم ينكر عليه الصلاة والسلام ذلك^(٨) .

كذلك استدل جمهور الفقهاء بأحاديث أخرى توضح أن طلاق الثلاث في كلمة واحدة يقع ثلاثا . كما استدلوا بأفعال الصحابة وأقوالهم رضوان الله عليهم وعلى رأسهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعبد الله بن عمر ، وعبد الله بن عباس ، وغيرهم من الصحابة والتابعين^(٩) .

كما استدلوا بأن الآيات الواردة في الطلاق يفهم منها عموم الإباحة لطلاق الثلاث والاثنين والواحدة^(١٠) ولأنها وردت من غير تخصيص ولا تقييد وأنها لم تفرق بين واحدة ولا ثلاث . .

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٨/٣٣ ، وفتح الباري شرح صحيح البخاري ٣٦٣/٩ وسبل السلام للصنعاني ٣١٦/٣ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٢٩ .

(٣) انظر الفتاوى لابن تيمية ١٢-١١/٣٣ .

(٤) صحيح مسلم بشرح الأبي ١٠٩/٤ .

(٥) صحيح مسلم بشرح الأبي ١١٠-١٠٩/٤ .

(١) سنن الدارقطني ٣١/٤-٣٢ ، برقم ٨٥-٨٤ كتاب الطلاق .

(٢) سنن الدارقطني ١٢/٤ ، كتاب الطلاق ، برقم ٣٣ .

(٣) المحلى لابن حزم ٤٦٨/١١ ، وسبل السلام ٣١٥/٣ .

(٤) سنن الدارقطني ١٤/٤ ، وما بعدها ، كتاب الطلاق .

(٥) المحلى ٤٦٥/١١ .

فهذان الأثران واضحان ويدلان بظاهرهما على أن طلاق الثلاث في لفظ واحد يعتبر طلقة واحدة، وهو ما كان عليه الحال في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، وخلافة أبي بكر الصديق، وصدرًا من خلافة عمر رضي الله عنها . .

وقد نفى ابن تيمية أن يكون أحد قد طلق على عهد النبي صلى الله عليه وسلم امرأته ثلاثا بكلمة واحدة، فألزمه النبي صلى الله عليه وسلم بالثلاث وضعف كل الأحاديث الواردة في ذلك، بل قال إنها موضوعة^(١).

ثالثا - إن طلاق الثلاث في كلمة واحدة لا يقع لأنه بدعي^(٢).

وهذا قول من يرى أن الطلاق البدعي لا يقع . . وهو قول بعض المعتزلة والشيعة، وبعض أهل الظاهر^(٣)، ولا يعرف عن أحد من السلف^(٤).

وما استدلل به هؤلاء من الآيات والأحاديث النبوية لا يعتبر محلا للاستدلال لأنهم فهموا معنى الآيات الواردة في الطلاق فهما غير ما جاءت به، وكذلك الحديث الذي جاء فيه: أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا، فقام غضبانا، ثم قال: أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم؟ فقام رجل فقال: يا رسول الله ألا أقتله؟^(٥)

فقد فهموا منه أن الرسول الله صلى الله عليه وسلم قد أبطل هذا النوع من الطلاق، واعتبره تلاعبا بكتاب الله.

وهذا الحديث الذي استدلوا به، ليس فيه ما يدل على أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمضى عليه الثلاث أو أنه أبطلها، مع إنكاره عليه إيقاعها مجموعة أو لا، فأقل أحواله أنه يدل على تحريم ذلك، وإن لم^(٦).

(٢) المحل لابن حزم ٤٥٩/١١.

(١) الفتاوى لابن تيمية ١٢/٣٣-١٣.

(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٣٦٢/٩.

(٤) الفتاوى لابن تيمية ٩/٣٣.

(٥) انظر سبل السلام للصنعاني ٣١٢/٣، وقال رواه موثوقون، وزاد المعاد لابن القيم وقال إسناده على شرط مسلم،

وفتح الباري شرح صحيح البخاري ٣٦٢/٩.

(٦) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٣٦٢/٩.

رابعا :- فرق بعضهم بين المدخول بها وغير المدخول بها في مسألة طلاق الثلاث :

وهؤلاء الذين فرقوا بين المدخول بها وغير المدخول بها . . قالوا: يقع طلاق الثلاث على المدخول بها ثلاثا، ويقع على غير المدخول بها واحدة، وهو قول جماعة من أصحاب ابن عباس، وإليه ذهب إسحاق بن راهويه^(١).

واستدلوا على قولهم بما رواه أبو داود: أن رجلا يقال له أبو الصهباء كان كثير السؤال لابن عباس قال: أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأبي بكر وصدرًا من إمارة عمر؟ قال ابن عباس: بلى، كان الرجل إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وصدرًا من إمارة عمر، فلما رأى الناس قد تتابعوا فيها قال: أجزوهن عليهم^(٢).

وقد فهم بعضهم من حديث ابن عباس هذا وغيره، أن طلاق الثلاث في كلمة واحدة يقع ثلاثا سواء كانت المطلقة مدخولا بها أو غير مدخول بها وتحرم عليه فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره^(٣)، ويدوق عسيلتها وتذوق عسيلته . . وقالت طائفة: فإنه مع وقوع هذا الطلاق ثلاثا يؤدي المطلق كذلك تعزيرا^(٤).

ترجيح ما جاء في طلاق الثلاث :

الذي يتبين لنا بعد عرض الآراء والأقوال السابقة في مسألة طلاق الثلاث في كلمة واحدة، أن الرأيين الثالث والرابع يشوبهما الضعف والوهن، ولا يمكن الاعتداد بهما، أو الالتفات إلى واحد منهما.

(١) سبل السلام للصنعاني ٣١٦/٣، كتاب الطلاق.

(٢) سنن أبي داود ٢٦١/٢، كتاب الطلاق، برقم ٢١٩٩.

(٣) المغني لابن قدامة ٣٧٠/٧، وسنن أبي داود ٢٦١/٢، كتاب الطلاق.

(٤) انظر المحل لابن حزم ٤٦٠/١١.

والذي نرجحه من ذلك هو القول الأول وهو قول أئمة الفقهاء لأنه يستند إلى أدلة من الكتاب والسنة، وعمل كثير من الصحابة رضوان الله عليهم الذين وافقوا عمر بن الخطاب رضي الله عنه في إمضائه لطلاق الثلاث في كلمة واحدة، وتبعهم في ذلك أيضا علماء السلف والخلف، وقولهم هذا معتد به ومعمول به لقوة أدلته. ولولي الأمر العمل به عند فساد الأحوال، حين يكثر الحلف بطلاق الثلاث في كلمة واحدة.

وأما القول الثاني القائل بوقوع طلاق الثلاث طلقة واحدة، فهو أيضا يستند إلى أدلة قوية من الكتاب والسنة، وعمل به أيضا كثير من السلف الصالح من الصحابة والتابعين ومن تبعهم من علماء الملة. ولولاة الأمور الأخذ به حسب المصلحة ومن غير نكير عليهم، كذلك فإن غير المدخول بها إذا طلقها ثلاثا لا يقع إلا واحدة.

وقد ذكر الإمام الصنعاني في سبيل السلام اختلاف الفقهاء في هذه المسألة، وبين شدة نكير الجمهور على من خالفهم. فقال: ولا يخفى أن هذه محض عصبية شديدة في مسألة فرعية قد اختلف فيها سلف الأمة وخلفها، فلا نكير على من ذهب إلى قول من الأقوال المختلف فيها كما هو معروف. وها هنا يتميز المنصف من غيره من فحول النظر والأتقياء من الرجال^(١).

٦ - إنفاذ عمر رضي الله عنه لطلاق السكران :

السكران إذا شرب الخمر بمحض إرادته، فإنه يتحمل عاقبة التصرفات التي تصدر منه بسبب هذا السكر.

ولقد كان من سياسة عمر رضي الله عنه تأديب كل من تعدى حدود الله تعالى بسكر أو غيره، فقد كان رضي الله عنه يقيم الحد على السكران ويعاقبه على تصرفاته الأخرى الناتجة عن سكره، ولا يعفيه من العقاب غياب عقله بالسكر. ولهذا فقد أنفذ عمر رضي الله عنه طلاق السكران^(٢)، عقابا له على ارتكابه المعصية.

(١) سبيل السلام للصنعاني ٣/٣١٧، كتاب الطلاق.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/٢٠٣.

فالسكران يعتبر مسؤولا ومسؤولية كاملة عن تصرفاته بسبب ما أدخله على نفسه من السكر، ولا يقاس على المغمى عليه، بل يعامل معاملة الإنسان الكامل العقل. فيقع عليه ما جناه على نفسه من تلفظ بطلاق أو عتاق. ويدل على تكليفه أنه يقتل بالقتل، ويقطع بالسرق، وتقام عليه سائر الحدود وبهذا فارق المجنون والمغمى عليه^(٣).

ولأن الصحابة جعلوه كالصاحي في الحد في القذف.

وقد قال بوقوع طلاق السكران كثير من علماء التابعين، وجمهور من الفقهاء من المالكية والشافعية والحنفية، وهو المشهور عند الحنابلة، وبه قال الثوري والأوزاعي وغيرهم^(٤).

وقد اشترط العلماء التكليف في نفوذ طلاق السكران، ويعنون بذلك السكران المتعدي بسكره كأن شرب خمرا أو دواء مجننا فيقع طلاقه ولو كان سكرًا طافحا إلا أنه يقع تغليظا عليه لعصيانه بإزالة عقله. فحكمه حكم المكلف الصاحي سواء^(٥). إلا إذا أكره على السكر فلا يقع طلاقه. وإن قال بعدما طلق: إنما شربت الخمر مكرها، أو قال: لم أعلم أن ما شربته مسكر صدق بيمينه^(٦).

(١) المغني لابن قدامة ٧/٣٧٩، وبداية المجتهد لابن رشد ٢/٨٦، ولأنه حكم فلو لم يجب القصاص والحد لأقصى إلى من أراد أن يعصي الله تعالى شرب ما يكره، ثم يقتل ويذبح ويسرق ولا يلزمه عقوبة ولا مائمه، ويصير عصيانا سببا لسقوط عقوبة الدنيا والآخرة عنه، ولا وجه لهذا.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٢/٨٦. والمغني لابن قدامة ٧/٣٧٩، ومغني المحتاج للشربيني ٣/٢٧٩. وقال قوم إن طلاق السكران لا يقع، منهم المزني من الشافعية، وبعض أصحاب أبي حنيفة. وهو قول عثمان بن عفان رضي الله عنه، وعمر بن عبد العزيز، والقاسم، وطاوس، ومن تبعهم. وقال به الحنابلة في الرواية الثانية. انظر المراجع السابقة.

(٣) ويخرج بالمتعدي من أكره على شرب مسكر أو لم يعلم أنه مسكر، أو شرب دواء مجننا لحاجة، فلا يقع طلاقه لعدم تعديه. والرجوع في معرفة السكر إلى العرف، وقيل: أدنى السكر أن يختل كلامه المنظوم، وينكشف سره المكتوم، كما عبر عنه الشافعي، انظر مغني المحتاج للشربيني ٣/٢٧٩، والمغني لابن قدامة ٩/١٦٥، و١٦٦، و٧/٣٧٨، ٣٨٢. وبداية المجتهد لابن رشد ٢/٨٦، وحاشية ابن عابدين ٣/٢٣٩.

(٤) انظر مغني المحتاج للشربيني ٣/٢٧٩، إلا أن الإمام أبا حنيفة فرق في الإكراه بين البيع والطلاق. لأن الطلاق مغلظ فيه، ولذلك استوى جده وهزله.

الترجيح :

يتبين مما سبق في طلاق السكران أن الجمهور من الفقهاء قد قالوا بوقوع طلاق السكران وهو الذي نرجحه . ذلك لأن السكران قد أدخل على عقله الفساد، فيلزم عقابه على ذلك زجرا له وردعا لأمثاله، وهذا ما كان يهدف إليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما أنفذ طلاق السكران .

٧ - الحالات التي فرق فيها عمر بن الخطاب بين الزوجين :

يلحق بالطلاق حالات التفريق بين الزوجين . . وللتفريق بين الزوجين عدة أسباب في الفقه الإسلامي، والذي يهنا هنا هو معرفة القضايا التي عرضت على عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وفرق فيها بين الزوجين . . . فلقد فرق عمر رضي الله عنه بين الزوجين في حالات وقع فيها النكاح فاسدا من بدايته، ومن ذلك :

يروى أن امرأة نكحت في عدتها، ففرق عمر بينها، وجعل مهرها في بيت المال، وقال : ردوا الجهالات إلى السنة^(١)، وفي رواية أنه قال : كان نكاحها حراما^(٢) . وروى عن إبراهيم النخعي قال : إن عمر قضى في التي تنكح في عدتها مهرها في بيت المال ولا يجتمعان^(٣) .

وإذا كانت الخطبة الصريحة أثناء العدة ممنوعة، فالنكاح من باب أولى، ولأن النكاح يتنافى مع مقاصد العدة من الوفاة من الحزن على الزوج وبراءة الرحم، وغير ذلك من الأمور التعبدية، قال تعالى :

﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ^(٤) ۝

(١) سنن البيهقي ٤٤٢/٧، ٢١٩ .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٣٢٠/٤ .

(٣) سنن البيهقي ١١/٦، ٢، وبداية المجتهد لابن رشد ٥٠/٢، ومصنف ابن أبي شيبة ٣٢٠/٤ .

(٤) سورة البقرة آية ٢٣٤ - ٢٣٥ .

وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خُطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِيمَ اللَّهِ أَنَّكُمْ سَتَذَكَّرُوهُنَّ وَلَكِنْ لَا تَوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ^(١) ۝

فمن عقد على امرأة في عدة وفاة أو طلاق، فالعقد باطل، ولا تأخذ المرأة شيئا من المهر تعزيرا لها، بل يؤخذ منها ويوضع في بيت مال المسلمين، وذلك لأنه لا يجوز للمرأة أن تنكح في عدتها إجماعا أيا كان نوع العدة، . لئلا يفضي ذلك إلى اختلاط المياه، وامتزاج الأنساب فالمرأة في العدة ممنوعة من النكاح لحق زوجها الأول، كما لو تزوجت وهي في عصمتها، ويجب أن يفرق بينهما . ثم تكمل عدة الأول، وقيل أيضا تكمل عدة الثاني من أجل براءة الرحم منها جميعا^(٢) .

ولكن عمر رضي الله عنه لم يلبث أن رجع عن ذلك وجعل مهرها لها بما استحل من فرجها، فقضى في التي نكحت في عدتها أن أصيبت فلها المهر^(٣) وهذا أيضا مروي عن علي بن طالب رضي الله عنه^(٤) .

ويؤكد ذلك ما جاء عن سعيد بن المسيب : أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في المرأة إذا تزوجها الرجل أنه إذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق، وعليها العدة^(٥) .

وروي عن الإمام أحمد أنه قال : قضى الخلفاء الراشدون : أن من أغلق بابا وأرخى سترا فقد وجب المهر، ووجبت العدة، واشتهر ذلك من الصحابة ولم ينكر فكان إجماعا^(٦) .

(١) * سورة البقرة آية ٢٣٤ - ٢٣٥ .

(٢) المغني لابن قدامة ٢٤/٨ .

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ٣١٩/٤، وسنن البيهقي ٢١٩/٧، ومصنف عبد الرزاق ٢١١/٦ .

(٤) المغني لابن قدامة ١٢٥/٨، وبداية المجتهد لابن رشد ٥٠/٢ .

(٥) موطن مالك بشرح الزرقاني ١٣٣/٣، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٣٥/٤، ٢٣٤ .

(٦) انظر المغني لابن قدامة ٩٩/٨ .

وإذا عقد رجل على امرأة في عدتها، ودخل بها ثم فرق بينهما، ففي هذه الحالة تكمل ما بقي عليها من عدتها من زوجها الأول، ثم تستأنف عدة جديدة لفرقتها من زوجها الثاني، وتحرم على الثاني حرمة مؤبدة لا يجتمعان بعدها أبداً، ويكون زوجها الأول خاطباً من الخطاب إن شاء وشاءت تزوجاً من جديد.

فقد كانت طليحة بنت عبد الله الأسدية تحت رشيد الثقفي، فطلقها فنكحت في عدتها، فضربها عمر وضرب زوجها بالمخفقة ضربات، وفرق بينهما ثم قال عمر رضي الله عنه: «أيا امرأة نكحت في عدتها، فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، ثم كان الآخر خاطباً من الخطاب، وإن كان دخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم اعتدت من الآخر، ثم لا يجتمعان أبداً؛ - التأبيد للتحريم بالوطء في العدة.»^(١)

أما إذا عقد عليها الثاني ولم يدخل بها ثم فرق بينهما، ففي هذه الحالة تكمل المرأة ما بقي عليها من عدتها من زوجها الأول، ويكون الثاني خاطباً من الخطاب، إن شاء تزوجها بعد ذلك، وإن شاء تركها.

وقد تكررت قضايا التفريق بين الزوجين التي عرضت على عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وفصل فيها بالفرقة مع التعزير.

ومن ذلك ما روي أن رجلاً تزوج امرأة في عدتها، فرفع أمرها إلى عمر فضربها دون الحد، وجعل لها الصداق، وفرق بينهما، وقال: لا يجتمعان أبداً^(٢)، فيحمل قوله هذا على أن ذلك كان بعد أن دخل بها الزوج الثاني، وهي في عدة الأول.

وللفقهاء أقوال في هذه المسألة، ففي رواية للإمام أحمد أنها تحرم على الزوج الثاني على التأبيد، وهو قول مالك والشافعي في القديم لقول عمر: لا ينكحها أبداً، ولأنه

(١) موطأ مالك بشرح الزرقاني ١٤٥/٣، ومصنف عبد الرزاق ٢٠٩/٦، والمغني لابن قدامة ١٢٥/٨، وبداية المجتهد لابن رشد ٥٠/٢.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٢٠٩/٦، وسنن البيهقي ٤٤٢/٧، والمدونة الكبرى للإمام مالك ٣٨٥/٤.

استعجل الحق قبل وقته فحرمه في وقته، كالوارث إذا قتل موروثه، ولأنه يفسد النسب، فيوقع التحريم المؤبد كاللعان^(١).

وقال الشافعي في الجديد له نكاحها بعد انقضاء عدة الأول. وهو رأي الحنابلة، لأن ما روي عن عمر في تحريمها فقد خالفه علي فيه، كذلك روي عن عمر أنه رجع عن قوله في التحريم إلى قول علي، فإن علياً قال: إذا انقضت عدتها فهو خاطب من الخطاب. فقال عمر: ردوا الجهالات إلى السنة، ورجع إلى قول علي^(٢).

ولهذا يرى أيضاً الإمام أبو حنيفة والثوري، أنه يفرق بينهما، وإذا انقضت العدة بينهما، فلا بأس في تزويجه إياها مرة ثانية^(٣).

وهذا كله إذا تزوجا وهما جاهلان بتحريم النكاح في العدة، أما إذا تزوجا وهما عالمان بالعدة وتحريم النكاح فيها. ووطئها فيها، فهما زانيان عليها حد الزنا، ولا مهر لها، ولا يلحقه النسب، وإن كانا جاهلين بالعدة أو بالتحريم ثبت النسب وانتفى الحد، ووجب المهر، وإن علم هو دونها فعليه الحد والمهر، ولا نسب له، وإن علمت هي دونه فعليها الحد ولا مهر لها، والنسب لاحق به، وإنما كان كذلك لأن هذا نكاح متفق على بطلانه، فأشبهه نكاح ذوات محارمه^(٤).

فقد رفع إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه امرأة تزوجت في عدتها فقال: هل علمتما؟ فقالا: لا، قال: لو علمتما لرجعتكما، فجعلتهما أسواطاً ثم فرق بينهما^(٥). فإن لم يعلم تحريم ذلك فلا حد عليه لعذر الجهل، ولذلك درأ عمر عنهما الحد لجهلهما^(٦).

(١) المغني لابن قدامة ١٢٥/٨، وموطأ مالك بشرح الزرقاني ١٤٥/٣.

(٢) المغني لابن قدامة ١٢٥/٨، وبداية المجتهد لابن رشد ٥٠/٢.

(٣) بداية المجتهد ٥٠/٢، والمغني ١٢٥/٨ وحاشية ابن عابدين ٥١٩/٣.

(٤) المغني لابن قدامة ١٢٧/٨.

(٥) السنن الكبرى للبيهقي ٤٤٢/٧ - والمحل ٧٤/١١.

(٦) المغني لابن قدامة المرجع السابق ٥٦/٩، ٥٧.

فعمر رضي الله عنه قد قضى بعدم تداخل العديتين على المرأة التي تزوجت في عدتها، وهذه سياسة منه بما لم يرد فيه نص من كتاب أو سنة يبين ذلك، وهذا يدل على عظمة عمر وسعة فقهه، وحسن فهمه للإسلام وشدته في دين الله، وحمايته للتعاليم الإسلامية . .

وهنا أيضا نجد عمر رضي الله عنه قد قضى بفساد الزواج وبطلانه دون أن يكون هنالك مدع لأن ذلك من حقوق الله تعالى، واعتبر هذا الأمر زنا ولكنه درأ الحد عنها لجهلها بالتحريم، واكتفى بتعزيرها بالجلد ثم فرق هذا النكاح الباطل من أساسه . .

٨ - قضاء عمر بإلحاق الولد لأبيه :

لقد كان عمر رضي الله عنه يلحق نسب الولد بمن كانت أمه موطوءة وطئاً مشروعاً إذا أتت به ضمن مدة أقل الحمل أو أكثره بعد دخول الزوج الثاني بها . . فقد حدث أن امرأة هلك عنها زوجها فاعتدت أربعة أشهر وعشراً، ثم تزوجت حين حلت للأزواج فمكثت عند زوجها أربعة أشهر ونصف شهر ثم ولدت ولداً تاماً^(١)، فجاء زوجها إلى عمر بن الخطاب، فذكر ذلك له، فدعا عمر نسوة من نساء الجاهلية قداماً، فسألن عن ذلك، فقالت امرأة منهن أنا أخبرك عن هذه المرأة، هلك عنها زوجها حين حملت، فأهريق على الدماء فحشى^(٢) ولدها في بطنها، فلما أصابها زوجها الذي نكحها وأصاب الولد الماء، تحرك الولد في بطنها وكبر، فصدقها عمر وفرق بينهما، لأنه تزوجها في العدة باعتبار أن عدتها وضع حملها ولأن الحمل كان لأقل من ستة أشهر من دخول الزوج الثاني عليها، حسب اعتقاده . وقال عمر: للزوجين

(١) ومعروف شرعياً أن الجنين يكتمل خلقه بعد مائة وعشرين يوماً بعدها يبدأ وزنه يزيد باللحم والعظم والطول وبعد ظهور الحاضنات الحديثة فإن الدكتور زكي مصطفى استاذ أمراض النساء والولادة بكلية الطب بأبها وغيره من الأطباء يعتقدون أنه بعد هذا التقدم الطبي المستمر فإنه في المستقبل بإذن الله يمكن للطفل أن يولد في ١٢٠ يوماً أو ١٣٠ يوماً ويعيش . .

(٢) بمعنى يبس ولدها أو ضمّر فلم يتحرك لضعفه، انظر الموطأ ٢٤/٤ .

بعد أن فرق بينهما: أما إنه لم يبلغني عنكما إلا خير، وألحق الولد بالأول، لأنه ولده إذ الولد للفراش^(٣) .

٩ - قضاء عمر للمرأة بالخلع :

الخلع وهو طلاق بعوض بلفظ الخلع أو الطلاق أو ما في معناهما . . ويكون من قبل الزوجة، وهو أمر مشروع في الشريعة الإسلامية، وثابت بالسنة النبوية، وفصلته كتب الفقه الإسلامي^(٤) .

قال عمر: إذا أراد النساء الخلع فلا تكفروهن^(٥) . ورفعت إليه امرأة اختلعت من زوجها بألف درهم، فأجاز ذلك، وقال عبد الله بن شهاب الخولاني شهدت عمر بن الخطاب أتى في خلع كان بين رجل وامرأته فأجازه^(٦) . ويعتبر الخلع طلاقاً بائناً، لأن عمر رضي الله عنه قال للمرأة التي طلقها زوجها على ألف درهم، باعك زوجك طلاقاً بيعاً^(٧)، وسماه بيعاً لأن فيه معنى المعاوضة من جانب المرأة، ويجوز الخلع على كثير المال وقليله، وسواء كان ما يأخذه الرجل من المرأة في الخلع أكثر مما أعطاه من المهر أو أقل منه، فقد قال عمر في المختلعة تختلع لما دون عقاص^(٨) رأسها^(٩) وفي هذا إشارة منه إلى أقل شيء يجوز به الخلع . وأخذ عمر امرأة ناشزا فوعظها فلم تقبل بخير، فحبسها في بيت كثير الزبل، فمكثت فيه ثلاثة أيام، ثم أخرجها فقال لها كيف رأيت؟ قالت: يا أمير المؤمنين لا والله ما وجدت الراحة إلا في هذه الأيام الثلاثة: فقال عمر^(١٠): اخلعها ويحك ولو من قرطها^(١١) والمعنى أن تعطيه قرطها وتختلع منه فتصير بائنة .

(١) سنن البيهقي ٤٤٤/٧، وموطأ مالك بشرح الزرقاني ٢٤/٤ - ومصنف عبد الرزاق ٣٥٠/٧ .

(٢) مغني المحتاج للشريني ٢٦٢/٣، وبداية المجتهد لابن رشد ٧٣/٢، وحاشية ابن عابدين ٤٣٩/٣، والمغني لابن قدامة ٤٠٧/٧ وما بعدها .

(٣) سنن البيهقي ٣١٥/٧ . (٤) مصنف ابن أبي شيبة ١١٦/٥ . (٥) سنن البيهقي ٣١٥/٧ .

(٦) أي: ضفائرها، أو الخيط الذي تعقص به أطراف الذوائب انظر مصنف ابن أبي شيبة ١٢٥/٥ .

(٧) مصنف ابن أبي شيبة ١٢٥/٥، وسنن البيهقي ٣١٥/٧ .

(٨) مصنف عبد الرزاق ٥٠٥/٦، وسنن البيهقي ٣١٥/٧ .

(٩) القرط: ما يعلق في شحمة الأذن من در أو ذهب أو فضة أو نحوها، انظر المعجم الوسيط للدكتور إبراهيم أنيس وآخرين ٧٢٧/٢ .

١٠ - العيوب التي قضى فيها عمر بالتفريق بين الزوجين :

العيوب بين الزوجين إما أن تكون في الرجل، أو في المرأة، وفي كلتا الحالتين إما أن تكون معروفة لديهما قبل الزواج، أو مجهولة لما يترتب عليها من الأحكام . . وقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يعتبر حالات العيوب التالية مبررا لكل واحد منهما في طلب الطلاق.

أولا : من عيوب الرجل :

١ - العنة في الزوج :

وهي عجز الزوج عن الإيلاج، وكان عمر رضي الله عنه يؤجل العنين سنة من تاريخ رفع زوجته الدعوى عليه، فإن استطاع وطأها خلال هذه المدة فلا حق لها في طلب الفسخ لأجل العنة، وإن لم يستطع وطأها فسخ النكاح، وفرق بينهما، ولها المهر كاملا وعليها العدة .

فقد روى ابن المسيب قال: قضى عمر بن الخطاب في الذي لا يستطيع النساء أن يؤجل سنة^(١) . .

وروى عبد الرزاق أيضا . . أن عمر بن الخطاب وابن مسعود قضيا بأنها تنتظر به سنة ثم تعتد بعد السنة عدة المطلقة، وهو أحق بأمرها في عدتها^(٢) .

وقول عمر رضي الله عنه وهو أحق بها في عدتها: يفيد أن الطلاق هنا رجعي، فقد تتغير حال الزوج. وهذا الحكم أيضا يفيد أنها كانت تجهل حاله قبل الزواج . . أما إذا تزوجته وهي تعلم أنه عنين، فليس لها حق طلب فسخ نكاحها منه للعنة . .

(١) مصنف عبد الرزاق ٢٥٣/٦ ومصنف ابن أبي شيبة ١٧٢/٥ .

(٢) مصنف عبد الرزاق ٢٥٣/٦، ومصنف ابن أبي شيبة ١٧٢/٥، و ٢٠٦/٤، وما بعدها، والمحلى لابن حزم ٢٧٠/١١، طبعة ١٣٩٠ هـ - ١٩٧٠ م، والمغني لابن قدامة ١٩٩/٧ .

فعن يحيى بن سعد الأنصاري أن رجلا زوج ابنته من ابن أخ له، وكان عنيها، فقال له عمر: قد أجرك الله، ووفر لك ابتك^(١)، ولأنها رضيت به عنيها ومتى رضيت به كذلك بطل خيارها^(٢) .

ورأي عمر هذا قد وافقه عليه الصحابة رضوان الله عليهم . . وعليه فتوى فقهاء الأمصار، منهم مالك، وأبو حنيفة، وأصحابه، والثوري والأوزاعي، والشافعي، وغيرهم^(٣) .

فإذا كان بالرجل عنة فإنها تعتبر عيبا تستحق به الزوجة فسخ النكاح على أن تضرب له مدة سنة يختبر فيها بعد أن تمر به الفصول الأربعة .

فإن ادعت المرأة أن زوجها لا يصل إليها خلال هذه السنة منذ ترافعها خبرت في المقام معه أو فراقه، فإن اختارت فراقه ورفض تطليقها فلها أن تطلب فسخ النكاح، ولكنه لا يكون إلا بحكم القاضي، وحكم القاضي يعتبر فسخا وليس بطلاق عند الشافعي . . والحنابلة، وقال أبو حنيفة ومالك الثوري: إن حكم القاضي بالتفريق بينها يكون طلاقا كفرقة المولى^(٤) . . ولأنه فرقة لعدم الوطء . . وقيل غير ذلك .

وإذا أنكر زوجها العنة وهي عذراء، فالقول قولها، وإن كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه، لأن هذا أمر لا يعلم إلا من جهته، والأصل السلامة، ولذلك كان تأجيله سنة عند عامة أهل العلم^(٥) .

وهذا يتضح أن عمر رضي الله عنه أول من قضى بتحديد أجل للعنين ينتهي إليه، وذلك سياسة منه رضي الله عنه، ولم يعتمد في هذه السياسة على كتاب أو سنة،

(١) المحلى المرجع السابق ٢٧١/١١ .

(٢) المغني لابن قدامة ٢٠٣/٧ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٤٩٥/٣، ومغني المحتاج للشريبي ٢٠٢/٣، والمغني لابن قدامة ١٩٩/٧ . وقد خالف ابن حزم الأئمة في ذلك ونفي الروايات الواردة عن عمر . انظر المحلى لابن حزم ٢٧٣/١١، وبداية المجتهد لابن رشد ٥٤/٢ .

(٤) المغني لابن قدامة ٢٠٠/٧، وحاشية ابن عابدين ٤٩٥/٣ .

(٥) المغني المرجع السابق ٢٠٠/٧، وبداية المجتهد لابن رشد ٥٤/٢، ومغني المحتاج للشريبي ٢٠٦/٣، وحاشية ابن عابدين ٤٩٧/٣ .

فإنه لا يوجد نص يبين ذلك، ولكن هذه السياسة لاتصطدم بنص من النصوص، بل إنها تتفق وروح التشريع الإسلامي العادل، وهي سياسة حكيمة وسنة راشدة، ولا يعقل أن يكون العدل في غير هذه الطريقة التي سلكها عمر بن الخطاب رضي الله عنه وفي ذلك إنصاف للمرأة إذ كيف يمكن لها أن تبقى طيلة حياتها مع زوج وهي غير راضية عنه، كما أنه من العدل أن يعطى الزوج فرصة، وهي المدة التي حددها عمر رضي الله عنه بسنة، إذ يمكن خلال الفصول الأربعة للسنة أن يزول عنه السبب إن كان عارضا، وهذا ما علل به الفقهاء تحديد عمر لهذه المدة^(١)، وأيضا فإن هذه المدة تمكن الزوج من تدبير أمره بالمعالجة أو التفاهم مع زوجته بالسفر والتنقل فإن وطئها خلال هذه المدة وإلا فرق بينهما، لأن الوطء حق من حقوق المرأة على زوجها..

ب - ترك الوطء :

ويفسخ النكاح أيضا إذا ترك الزوج وطء زوجته، سواء كان تركه لمرض أو كبر، أو للإضرار بها، أو إهمالا، لأن ذلك ترك لحق من حقوقها، وقد جاءت امرأة إلى عمر ابن الخطاب رضي الله عنه فقالت إن زوجها لا يصيبها، فأرسل إلى زوجها فسأله، فقال: كبرت وذهبت قوتي، فقال له في كم تصيبها؟ قال: في كل طهر مرة، فقال عمر: اذهبي فإن فيه مايكفي المرأة^(٢).

ويفهم من هذا النص أن قبول عمر بن الخطاب رضي الله عنه ادعاء المرأة على زوجها إقرار منه بحقوقها في فسخ النكاح لترك الوطء أما إذا كان زوجها يطؤها، ولكن في مدد متباعدة، فإن عمر رضي الله عنه جعل هذا الوطء المتباعد كافيا للمرأة، ولا يحق لها أن تطالب بفسخ النكاح وذلك لأن وطئها مرة في كل طهر كاف في استدامة الزوجية.

أما ترك الوطء بيمين ممن يستطيعه فذلك الإيلاء، وهو محرم، وحكمه يختلف إذ هو محدد بأربعة أشهر لقوله تعالى:

﴿لِّلَّذِينَ يُؤَلِّقُونَ بِيَمِينِهِمْ رِبْضَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾^(١).

وقد فصلت كتب الفقه الإسلامي ألفاظ الإيلاء وشروطه وكيفية وقوع الطلاق بعد انتهاء المدة المقررة^(٢).

ج - العقم :

فعن أنس بن مالك أن عمر بن الخطاب بعث رجلا على بعض السقاية فتزوج امرأة، وكان عقيماً، فقال له عمر: أعلمتها أنك عقيم؟ قال: لا قال: فانطلق فأعلمها ثم خيرها^(٣).

د - وقد أثبت الطب الحديث أن هناك حالات عقم مؤكدة عند الرجال والنساء منها ضمور الخصيتين أو المبيضين لأسباب خلقية ومنها انعدام النطفة عند الرجال لأسباب مرضية لاعلاج لها، ومثلها انعدام البويضة عند النساء، ومنها تعرض الرجل أو المرأة أو كليهما معاً للإشعاع ذري بجراحات كبيرة بقصد علاج بعض الحالات السرطانية، وقد يتعرضان للإشعاع بدون قصد مما يؤدي بهما إلى العقم المؤكد إلى غير ذلك من الأسباب التي اكتشفها الطب الحديث^(٤).

والذي يتبين من قضية الرجل العقيم في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أن تلك المرأة لو رفعت أمرها إلى عمر وعلم منها أن زوجها لم يعلمها بعقمه، لخبرها بين فراقه أو البقاء معه، ولهذا قال له: انطلق فأعلمها ثم خيرها... وفي عصرنا هذا إذا أثبتت التحاليل المخبرية الحديثة عقم الرجل قبل إقدامه على الزواج فعليه أن يخبر

(١) سورة البقرة آية ٢٢٦-٢٢٧.

(٢) انظر بداية المجتهد ١٠٦/٢، ومغني المحتاج للشربيني ٣/٣٤٣، والمغني لابن قدامة ٧/٥٣٦.

(٣) المحلى ١١/٢٧٣، ومصنف عبد الرزاق ٦/١٦٢.

(1) Dewhurst integrated odstetrics and ciynaecology for postgraduates third edition 1981 p. 37-48.

(٤)

(١) المغني لابن قدامة ٧/٢٠٠، وبداية المجتهد ٢/٥٤، وحاشية ابن عابدين ٣/٤٩٧، ومغني المحتاج للشربيني ٢٠٦/٣.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٦/٢٥٧ و ٧/١٥٠ كتاب النكاح. باب الذي يصيب امرأته ثم ينقطع.

بذلك من تقدم لزواجها وإلا فإنه يجوز لها بعد معرفتها له إذا رفضت البقاء معه أن ترفع أمرها إلى القاضي لطلب فسخ النكاح قياسا على قول عمر المذكور .

ثانيا : من عيوب المرأة :

(أ) من العيوب التي في المرأة الأمراض المزمنة أو الخطرة . . فقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : أيما امرأة تزوجت وبها جنون أو جذام ، أو برص ، أو قرن ، فإن كان دخل بها ثم اطلع على ذلك فلها مهرها بمسيسه إياها وعلى الولي الصداق بما دلس من غره^(١) .

(ب) وقد تحدث الفقهاء عن هذه الأمراض وغيرها ، واعتبروها عيوباً ترد بها المرأة ، إلا أن مثل هذه الأمراض قد تيسر علاجها في زماننا هذا لتقدم الطب في هذا المجال ، ولكن ذلك لا يمنع من ظهور أمراض مستعصية يصعب علاجها ، فتدخل في العيوب التي ترد بها المرأة . . . ولكن بشرط أن يكون ظهورها قبل الزواج لابعده .

١١ - قضاء عمر بفسخ نكاح من أسلم وتحتة أختان أو أكثر من أربع نسوة :

نكاح الكفار أنواع ، فقد يسلم الزوج وتحتة أربع نسوة ، أو تحتة أختان أو أكثر ، وقد يكون إسلام الزوج أولاً ثم نليه الزوجة ، أو تسلم الزوجة ويكون الزوج كافراً ، ولكل نوع حكمه .

(أ) فإذا أسلم الكافر وعنده أكثر من أربع نسوة ، أو أسلم وعنده أختان فعند جمهور الفقهاء أنه يختار منهن أربعاً ، ومن الأختين واحدة ، أيتها شاء . وقال أبو حنيفة

(2) Jeff coate. N.Principles of ciynaecology 1975 fourth edition -P 134-154.

(3) Novak, Gynecologic and obstetric Pathology 8 th edition

ترجمة الدكتور زكي مصطفى صالح ، الأستاذ المساعد لأمراض النساء والتوليد بكلية الطب بجامعة الملك سعود بأبها - السعودية .

(١) السنن الكبرى ١٣٥/٧ - ٢١٩ ومصنف عبد الرزاق ٢٤٤/٦ وبداية المجتهد لابن رشد ٥٤/٢ وبداية المجتهد ٥٢/٢ وحاشية ابن عابدين ١٨٦/٣ .

والثوري وابن أبي ليلى : يختار الأوائل منهن في العقد فإن تزوجن في عقد واحد فرق بينه وبينهن^(٢) .

ويدل على أنه يختار منهن أربعة ، ما جاء عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال : أسلم غيلان بن مسلم الثقفي وتحتة عشر نسوة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : خذ منهن أربعة^(٣) ، ويعني ذلك أنه يفسخ نكاح ما زاد على الأربعة من الزوجات بعد أن تم اختياره للأربعة . .

(ب) ومن الحالات التي يفسخ فيها النكاح إذا أسلم الرجل وعنده أختان ، لما روي أن همام بن عمير رجلاً من بني تيم الله ، كان جمع بين أختين في الجاهلية ، فلم يفرق بين واحدة منهما ، حتى كان في خلافة عمر وأنه رفع شأنه إلى عمر ، فأرسل إليه فقال : والله لئن قربت الأخرى لأضربن رأسك^(٤) . وما أثر عن عمر رضي الله عنه ما هو إلا تنفيذ لنص القرآن الكريم^(٥) وتطبيقات السنة النبوية . فقد جاء في حديث قيس بن الحارث أنه أسلم على أختين فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : اختر أيتها شئت^(٦) ، والأمر هنا يقتضي الوجوب . ولهذا يفهم من قول عمر السابق : لئن قربت الأخرى لأضربن رأسك أنه لو أبى لأجبره على التفريق بينهما : مع التعزير . .

وفهم من ذلك أيضاً أن أنكحة الكفار صحيحة ويقرون عليها إذا أسلموا أو تحاكموا إلينا إذا كانت المرأة ممن يجوز ابتداء نكاحها في الحال ولا ينظر في صفة عقدهم وكيفيته . . بلا خلاف بين المسلمين ، لأنه قد أسلم خلق كثير في عهد رسول الله صلى

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٣١٧/٤ ، وسنن الترمذي ٢٨٩/٢ ، برقم ١١٣٨ .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٣١٧/٤ .

(٣) بداية المجتهد ٥٢/٢ ، وانظر سنن الإمام الترمذي ٢٩٩/٢ برقم ١١٣٩ كما رواه أبو داود وابن ماجه .

(٤) قال تعالى : حرمت عليكم أمهاتكم . . . إلى قوله وأن تجمعوا بين الأختين . . الآية : سورة النساء آية ٢٣ .

(٥) انظر : من ابن ماجه كتاب النكاح باب الرجل يسلم وعنده أختان ٦٢٧/١ برقم ١٩٨٠ - ١٩٨١ وسنن أبي داود

في كتاب الطلاق باب من أسلم وعنده أربع أو أختان ٦٧٨/٤ برقم ٢٢٤٣ - وأخرجه الإمام الترمذي في النكاح

باب الرجل يسلم وعنده أختان . . وقال حديث حسن .

الله عليه وسلم نسأؤهم معهم وأقروا على أنكحتهم، ولم يسألهم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شروط النكاح ولا كيفيته . .

ولهذا قال ابن عبد البر: أجمع العلماء على أن الزوجين إذا أسلما معا في حال واحدة، أن لهما المقام على نكاحهما ما لم يكن بينهما نسب أو رضاع . . وسواء كان إسلامهما قبل الدخول أو بعده . .

(ج) أما إذا أسلمت الزوجة ولم يسلم زوجها، فإنه في هذه الحالة يجب فسخ النكاح لاختلاف الدين، ومن هنا كان من الحالات التي يجب فيها التفريق بين الزوجين ما إذا أسلمت الزوجة وبقي الزوج كافرا، فقد فرق عمر بن الخطاب بين زوجين أسلمت الزوجة ورفض الزوج الإسلام^(١) .

وروي أيضا عن يزيد بن علقمة أن جده وجدته كانا نصرانيين، فأسلمت جدته ففرق عمر بينهما^(٢) .

وأن حنظلة بن بشير زوج ابنته وهي مسلمة من ابن أخ له نصراني . فركب عوف بن القعقاع إلى عمر بن الخطاب فأخبره بذلك . فكتب عمر في ذلك إن أسلم فهي امرأته، وإن لم يسلم فرق بينهما، فلم يسلم ففرق بينهما^(٣)، وأن عبادة بن النعمان التغلبي كان ناكحا بامرأة من تميم فأسلمت، فقال له عمر بن الخطاب إما أن تسلم، وإما أن ننزعها منك، فأبى فنزعها عمر منه^(٤) .

وقد وردت روايات أخرى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه تبين أن المرأة إذا أسلمت وكان زوجها كافرا، خيرت بين البقاء معه أو فراقه ومن ذلك ما روي أن هانئ بن قبيصة الشيباني - وكان نصرانيا - عنده أربع نسوة فأسلمن فقدم المدينة، ونزل على عبد الرحمن بن عوف، فأقرهن عمر عنده^(٥) . . كما روي أيضا أن نصرانيا أسلمت امرأتها فخيرها عمر بن الخطاب، إن شاءت فارقت، وإن شاءت أقامت معه^(٦) .

(١) مصنف عبد الرزاق ٨٣/٦، ومصنف ابن أبي شيبة ٩١/٥ .

(٢) المحلى لابن حزم ٥٠٥/٧ طبعة ١٣٨٨م - ١٩٦٨ .

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ٩٢/٥ والمحلى ٥٠٣/٧، ٥٠٤ . (٤) انظر المرجعين السابقين بنفس الصفحات .

(٥) المحلى ٥٠٣، ٥٠٢/٧ . (٦) انظر المحلى المرجع السابق نفس الصفحات .

غير أن ما ذكرناه عن عمر بن الخطاب من التفريق بين الزوجين إذا كان الزوج كافرا هو الذي عليه العلماء مع اختلافهم في بقاء أحدهما مع الآخر في فترة العدة . .

رجاء إسلامه . ولهذا علق ابن حزم على الرويتين الأخيرتين بقوله: وقد مؤه بعضهم بما كان السكوت عليه أولى لو نصح نفسه^(١) . ويعني ابن حزم بتعليقه هذا أن مثل ذلك الفعل لا يصدر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وإن ثبت فإنما يكون تخييره لتلك المرأة المسلمة بعد أن أسلم زوجها وقد خرجت من العدة، وأن إقراره لأولئك الزوجات الأربع المسلمات على اعتبار أن زوجهن كان كافرا ثم نزل المدينة فأسلم، وهن لم يخرجن من العدة بعد . . ولأن بقاء المرأة المسلمة تحت الكافر لم يقل به أحد من العلماء . . فكيف بعمر بن الخطاب رضي الله عنه؟ . . وبذلك يتبين أن المرأة إذا أسلمت ولها زوج كافر ذمي أو حربي فإنه بإسلامها ينفسخ نكاحه منها ما دام لم تحدته نفسه بالإسلام ولا سبيل له عليها إلا بعد إسلامه وبنيكاح جديد برضاها إذا انتهت عدتها، وإن أسلم بقيا على نكاحها .

(د) وأما إن أسلم الزوج قبلها، فإن كانت كتابية بقيا على نكاحها أسلمت هي أم لم تسلم، وهو قول عمر بن الخطاب، وجابر بن عبد الله وابن عباس رضي الله عنهم، وسعيد بن جبير، وعمر بن عبد العزيز والحسن البصري، وقتادة، والشعبي، وغيرهم: لأن للمسلم أن يبتدئ نكاح كتابية، فاستدامته أولى، ولا خلاف في هذا بين العلماء القائلين بإجازة نكاح الكتابية^(٢) وقال مالك وأبو حنيفة والشافعي: إذا أسلمت المرأة قبله، فإنه إن أسلم في عدتها كان أحق بها، وإن أسلم هو وهي كتابية فنكاحها ثابت لما ورد في ذلك من حديث صفوان بن أمية، وذلك أن زوجه عاتكة ابنة الوليد بن المغيرة أسلمت قبله، ثم أسلم هو فأقره رسول الله صلى الله عليه وسلم على نكاحه، قالوا: وكان بين إسلام صفوان، وبين إسلام امرأته نحوًا من شهر^(٣)

(١) المحل المرجع السابق ٥٠٢/٧ .

(٢) المغني لابن قدامة ١٦٩/٧ والمحلى ٥٠٠/٧، ٥٠١ وسنن الترمذي ٣٠٥/٢ برقم ١١٥١ ومغني المحتاج ١٨٧/٣ .

(٣) قال ابن عبد البر: وشهرة هذا الحديث أقوى من إسناده انظر المغني ١٥٣/٧ - ١٥٤ ومغني المحتاج ١٩٨/٣ وحاشية ابن عابدين ١٩١/٣ .

قال ابن شهاب : ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وزوجها كافر مقيم بدار الكفر إلا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها إلا أن يقدم زوجها مهاجرا قبل أن تنقضي عدتها^(١) .

ومما يؤكد قول ابن شهاب هذا ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن الرسول صلى الله عليه وسلم رد ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بمهر جديد ونكاح جديد^(٢) .

وأما إذا أسلم الزوج قبل إسلام المرأة . فإنهم اختلفوا في ذلك ، فقال مالك : إذا أسلم الزوج قبل المرأة وقعت الفرقة بينهما - إذا لم تكن كتابية - وعرض عليها الإسلام فأبت ، لأن الله تبارك وتعالى يقول :

﴿وَلَا تُنْسِكُوا بَعْضَ الْكَافِرِ﴾^(٣) . . . وهذا نهى عن استدامة نكاحهن وقيل هذا خاص بالمشركات اللاتي كن بمكة ، وقيل عام وخص منه الكتابيات^(٤) .

وقال الشافعي : سواء أسلم الرجل قبل المرأة أو المرأة قبل الرجل إذا وقع إسلام المتأخر في العدة ثبت النكاح^(٥) .

وللحنابلة رواية موافقة للإمام الشافعي فيما ذهب إليه . وفي رواية أخرى أنهم قالوا : تتعجل الفرقة بينهما . . . ذلك لأن الناس كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلم الرجل قبل المرأة والمرأة قبل الرجل ، فأيهما أسلم قبل انقضاء العدة فهي امرأته وإن أسلم بعد العدة ، فلا نكاح بينهما .

أما الرواية الثانية للحنابلة فيؤيدها قوله تعالى :

﴿وَلَا تُنْسِكُوا بَعْضَ الْكَافِرِ﴾ . . .

(١) الموطأ بشرح الزرقاني ١٥٧/٣ ، وما بعدها ، وبداية المجتهد ٥٢/٢ ، ٥٣ ، والمغني لابن قدامة ١٥٣/٧ ، ١٥٤ .

(٢) سنن الترمذي ٣٠٥/٢ برقم ١١٥١ وفي رواية لابن عباس أنه ردها له بعد ست سنين بالنكاح الأول ، وقال الترمذي : حديث ابن عباس أجود إسنادا والعمل على حديث عمرو بن شعيب . . . وإن كان إسناده فيه مقال .

(٣) سورة الممتحنة آية ١٠ .

(٤) بداية المجتهد ٥٣/٢ ، والموطأ بشرح الزرقاني ١٥٩/٣ ، وراجع سبب نزول الآية .

(٥) مغنى المحتاج للشربيني ١٩٧/٣ ، وبداية المجتهد ٥٣/٢ .

وهذا يفيد أن المرأة إن كانت مسلمة فلا يجوز إبقاؤها على نكاح مشرك . . . وقد انعقد الإجماع على ذلك^(١) .

وهذا هو الصواب ، ويقاس عليه المشتركة التي تكون تحت المسلم . . . وفي عصرنا هذا نجد معظم المسلمين الذين يتزوجون ممن يدعين أنهم من أهل الكتاب فهن في الواقع خرجن من دينهن ، من أجل أن يجدن الفرصة للزواج بالمسلم ، وإلا فالتمسكة بدينها فإنها في الغالب لاترضى الزواج بالمسلم .

وإذا وقعت الفرقة بإسلام أحد الزوجين بعد الدخول ، فللمرأة المهر كاملاً ، لأنه استقر بالدخول ، فلم يسقط بشيء ، فإن كان مسمى صحيحاً فهو لها . . . وإن كان محرماً وقد قبضته في حال الكفر ، فليس لها غيره لأننا لاتتعرض لما مضى من أحكامهم ، وإن لم تقبضه وهو حرام فلها مهر مثلها^(٢) .

١٢ - تفريق عمر بين الزوجين في نكاح الشغار :

ومن الأنكحة الفاسدة التي يفسخ بها النكاح ، نكاح الشغار ، وصفته أن ينكح الرجل ابنته أو أخته رجلاً آخر على أن ينكحه الآخر ابنته أو أخته أو وليته ، ولا صداق بينهما^(٣) ، وهو نكاح فاسد ومحرم باتفاق العلماء^(٤) .

لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار . والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ليس بينهما صداق^(٥) .

وفي رواية عن أبي هريرة : والشغار أن يقول الرجل للرجل ، زوجني ابنتك وأزوجك ابنتي ، أو زوجني أختك وأزوجك أختي^(٦) .

(١) المغني لابن قدامة ١٥٢/٧ .

(٢) المغني ١٥٥/٧ .

(٣) سنن الترمذي ٢٩٦/٢ .

(٤) انظر التفاصيل في بداية المجتهد ٦١/٢ والمغني ٧٦/٧ وبقية كتب الفقه .

(٥) انظر صحيح البخاري ١٢٨/٦ باب الشغار وصحيح مسلم بشرح الأبي ٢٤٠-٢٤٤ باب الشغار .

(٦) انظر صحيح مسلم بشرح الأبي ٢٥/٤ باب نكاح الشغار .

وإذا وقع نكاح الشغار، فإنه يفرق بينهما، وقد روي عن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما أنها فرقا بين الزوجين في نكاح الشغار، ولأنه إذا شرط في نكاح إحداهما تزويج الأخرى، فقد جعل بضع كل واحدة صداق الأخرى ففسد^(١).
وقد تحدث الفقهاء عن نكاح الشغار، وبينوا أنواعه وفصلوا أحكامه، وحالاته، ومن ذلك وجه الشغار وصريح الشغار. . . وفرقوا بين الفاسد منه والباطل، وبين مهره ومساه إلى غير ذلك من الأمور المتعلقة به^(٢).

١٣ - قضاء عمر بفسخ نكاح المحلل :

المراد بالمحلل ذلك الشخص الذي يعقد على امرأة مطلقة ثلاث طلاقات من أجل أن يحلها لزوجها الأول، وهو ما يسمى بالديوس، أو التيس المستعار. .
ولقد ورد في الحديث الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : لعن الله المحلل والمحلل له^(٣).

وفي رواية لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له^(٤).
وقد تشدد في منع هذا النكاح أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم منهم عمر بن الخطاب وعثمان، وعبد الله بن عمر، وغيرهم وهو قول الفقهاء من التابعين. . ولا يخالف لهم فيكون إجماعاً^(٥).

فنكاح المحلل حرام وباطل في قول عامة أهل العلم. . وسواء قال : زوجتكها إلى أن تطأها، أو شرط أنه إذا أحلها فلا نكاح بينهما أو أنه إذا أحلها للأول طلقها. . وصح عن أبي حنيفة أنه قال : يصح النكاح ويبطل الشرط^(٦).

(١) انظر المغني لابن قدامة ١٧٦/٧-١٧٧.

(٢) انظر كتب الفقه على مذاهب الأئمة في باب النكاح. .

(٣) سنن أبي داود ٢٢٧/٢ باب في التحليل برقم ٢٠٧٦ - كما رواه الخمسة إلا النسائي من حديث علي.

(٤) سنن الترمذي ٢٩٤/٢، برقم ١١٢٨ - عن ابن مسعود وصححه وكذلك رواه أحمد والنسائي.

(٥) المغني لابن قدامة ١٨٠/٧، و١٨٢، والسنن الكبرى للبيهقي، كتاب النكاح ٢٠٩/٧.

(٦) حاشية ابن عابدين ٤١٢/٣ والمغني المرجع السابق ١٨٠/٧، وقال مالك في المحلل المتزوج للمبتوتة بقصد إحلالها لبائنها أنه لا يقيم على نكاحه ذلك لفساده حتى يستقبل نكاحاً جديداً، فإن أصابها في ذلك النكاح الفاسد فلها مهرها عليه، انظر شرح الزرقاني على الموطأ : ١٣٩/٣.

وقد استند الفقهاء على الأحاديث المذكورة في لعن المحلل والمحلل له وغيرها، ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم سباه بالتيس المستعار، فقد قال عليه السلام : ألا أخبركم ما التيس المستعار؟ قالوا بلي يا رسول الله قال : هو المحلل، لعن الله المحلل والمحلل له^(٧).

وإذا طلق الرجل زوجته ثلاثاً ثم تزوجها رجل آخر ولم يطب له المقام معها فطلقها، فلا تحل للأول حتى يذوق الثاني عسيلتها وتذوق عسيلته لما روي عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير أن رفاعه بن سموال طلق امرأته تيممة بنت وهب في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثاً، فنكحت عبد الرحمن بن الزبير، فاعترض عنها، فلم يستطع أن يمسه، ففارقها، فأراد رفاعه أن ينكحها، وهو زوجها الأول الذي كان طلقها فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم، فنهاه عن تزويجها وقال لا تحل لك حتى تذوق العسيلة^(٨). وفي رواية أخرى للصحيحين عن عائشة : طلق رجل امرأته ثلاثاً فتزوجها رجل ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فأراد زوجها الأول أن يتزوجها، فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك، فقال : لا، حتى يذوق الآخر من عسيلتها ما ذاق الأول^(٩)، وهذا يحتمل أنه مختصر من قصة رفاعه، ويحتمل أنها قصة أخرى، ولا يبعد التعدد، وإلى هذا ذهب الكافة^(١٠).

وقد انفرد ابن المسيب فقال تحل للأول بعقد الثاني عليها لقوله تعالى : ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾^(١١) الآية .

ورد عليه العلماء بأن الآية وإن احتملت العقد غير أن الحديث بين أن المراد بالنكاح الوطء، وقد سئل القاسم بن محمد عن رجل طلق امرأته البتة، ثم تزوجها بعده رجل آخر، فمات عنها قبل أن يمسه، هل يحل لزوجها الأول أن يتزوجها؟ فقال

(١) سنن ابن ماجه ٣٥٦/١، برقم ١٩٤٣، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي، الطبعة الأولى، شركة الطباعة العربية بالرياض.

(٢) الموطأ بشرح الزرقاني ١٣٧/٣، ١٣٨، كما رواه الصحيحان : انظر صحيح مسلم بشرح الأبي ٥٦/٤.

(٣) انظر شرح الأبي على مسلم ٥٩/٤، باب أحاديث البنات وذوق العسيلة.

(٤) الموطأ بشرح الزرقاني ١٣٩/٣.

(٥) سورة البقرة آية ٢٣٠.

القاسم بن محمد: لا يحل لزوجها الأول أن يراجعها لأن الثاني مات عنها ولم يمسه، فلا فرق بين الموت والطلاق إذ المدار على مغيب الحشفة^(١).

وروى الأشرم بإسناده عن قبيصة بن جابر قال: سمعت عمر وهو يخطب الناس، وهو يقول: والله لأوتى بمحلل ولا محلل له إلا رجتها. . . ولأنه نكاح إلى مدة، أو فيه شرط يمنع بقاءه، فأشبهه نكاح المتعة^(٢) وروى نافع عن عمر: أن رجلا قال له: امرأة تزوجتها أهلها لزوجها، لم يأمرني ولم يعلم، قال: لا إلا نكاح رغبة، إن أعجبتك أمسكها وإن كرهتها فارقها^(٣).

ولهذا قال سفيان: إذا تزوج الرجل المرأة ليحلها ثم بدا له أن يمسخها، فلا يحل له أن يمسخها حتى يتزوجها بنكاح جديد^(٤)، لأن عقده الأول عليها كان بنية التحليل لزوجها الأول، وهو لا يجوز لأنه شبيه بالمتعة لذلك كان لا بد له من نكاح بعقد جديد.

وروى أبو حفص بإسناده عن محمد بن سيرين قال: قدم مكة رجل ومعه إخوة له صغار، وعليه إزار من بين يديه رقعة، ومن خلفه رقعة، فسأل عمر فلم يعطه شيئا، فبينما هو كذلك إذ نزع الشيطان بين رجل من قريش وبين امرأته فطلقها، فقال لها: هل لك أن تعطي ذا الرقعتين شيئا ويحل لك لي؟ قالت: نعم، إن شئت فأخبره بذلك، قال: نعم، وتزوجها، ودخل بها، فلما أصبحت أدخلت إخوته الدار فجاء القرشي يحوم حول الدار ويقول: يا ويله غلب على امرأته، فأتى عمر فقال: يا أمير المؤمنين غلبت على امرأتي. . . قال: من غلبك؟ قال: ذو الرقعتين، قال: أرسلوا إليه، فلما جاءه الرسول قالت له المرأة: كيف موضعك من قومك؟ قال: ليس بموضعني بأس، قالت: إن أمير المؤمنين يقول لك: طلق امرأتك، فقل: لا، والله لا أطلقها فإنه لا يكرهك، وألبسته حلة، فلما رآه عمر من بعيد، قال: الحمد لله الذي رزق ذا

(١) الموطأ المرجع السابق بشرح الزرقاني ١٣٩/٣.

(٢) المغني لابن قدامة ١٨١/٧.

(٣) انظر المغني المرجع السابق ١٨١/٧.

(٤) سنن الترمذي ٢٩٥/٢.

الرقعتين فدخل عليه فقال: أنطلق امرأتك؟ قال: لا والله لا أطلقها، قال عمر: لو طلقها لأوجعت رأسك بالسوط^(٥).

قال ابن قدامة: وأما حديث ذي الرقعتين فقال أحمد ليس له إسناد يعني أن ابن سيرين لم يذكر إسناده إلى عمر، وقال أبو عبيدة هو مرسل. . . ومع ذلك فلا يتعارض مع قول عمر: لا أوتى لي بمحلل ولا محلل له إلا رجتها لأنه ليس فيه أن ذا الرقعتين قصد التحليل ولا نواه^(٦) ولهذا قضى له عمر بصحة الزواج ولزومه واستمراره، ولأنه لا يجوز لأحد أن يتزوج بقصد التحليل للزوج المطلق ثلاثا. . .

وبهذا يتبين أنه إذا طلقت المرأة ثلاثا وقعت البينونة الكبرى، ولا تحل لزوجها حتى تتزوج زواجا صحيحا على سبيل الديمومة والبقاء ويدخل بها زوجها، فإن طلقها بعد ذلك أو مات عنها حل لزوجها الأول خطبتها، أما إن كان الزوج الثاني لم يدخل بها لم تحل لزوجها الأول ويؤكد ذلك ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنها قال: لو أن رجلا طلق امرأته ثلاثا ثم نكحها رجل بعده، ثم طلقها قبل أن يجامعها، ثم ينكحها زوجها الأول، فيفعل ذلك وعمر حي، إذن لرجعها^(٧).

كذلك إذا تزوجها الثاني بنية تحليلها لزوجها ثم طلقها لم تحل لزوجها الأول وكان هذا المحلل آثما عند الله تعالى، ويعزر لاحتياله على أحكام الشريعة. . .

فعن محمد بن سيرين قال: أرسلت امرأة إلى رجل فزوجته نفسها ليحللها لزوجها، فأمره عمر أن يقيم عليها ولا يطلقها. وأوعده أن يعاقبه إن طلقها^(٨)، وقال: لا أوتى بمحلل ولا بمحللة إلا رجتها^(٩).

(١) انظر السنن الكبرى للبيهقي ٢٠٩/٧ - ومصنف عبد الرزاق ٢٦٧/٦ - ٢٦٨ مع اختلاف في بعض العبارات - وقال عبد الرزاق سمي بذئ الرقعتين لأنه قبل الزواج كان مسكينا لا شيء له إلا رقعتين يجمع أحدهما على فرجه والأخرى على دبره، فكان يدعى ذا الرقعتين.

(٢) المغني لابن قدامة ١٨٢/١.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٣٤٨/٦.

(٤) المحلل ٤٨٧/١١ طبعة ١٣٩٠ هـ - ١٩٧٠.

(٥) مصنف عبد الرزاق ٢٦٥/٦ - والمحلل ٤٨٤/١١.

المبحث الثالث

قضاء عمر في امرأة المفقود

١ - معنى المفقود :

المراد بالمفقود هنا من فقد من أهله، ولا يدري بمكانه، ولا يمكن كشفه، وانقطعت أخباره كلية، فيخرج به الأسير لأنه لم ينقطع خبره، ويخرج به المحبوس الذي يستطاع الكشف عن مكانه وقد عرف سبب حبسه، والجهة التي حبسته^(١).

وجاء في كتاب المغني : إذا غاب الرجل من امرأته لم يخل من حالين^(٢) : أحدهما : أن تكون غيبته غير منقطعة، يعرف خبره، ويأتي كتابه، فهذا ليس لامرأته أن تتزوج في قول أهل العلم أجمعين، إلا أن يتعذر الإنفاق عليها من ماله، فلها أن تطلب فسخ النكاح، فيفسخ نكاحه للإعسار، وأجمعوا على أن زوجة الأسير لاتنكح حتى تعلم يقين وفاته^(٣) . . .

الحال الثاني : أن يفقد وينقطع خبره، ولا يعلم له موضع، فهذا ينقسم إلى قسمين^(٤) :

أحدهما : أن يكون ظاهر غيبته السلامة، كسفر التجارة في غير مهلكة وإباق العبد، وطلب العلم، والسياسة، فلا تزول الزوجية منه ولا تقسم أمواله ما لم يثبت موته^(٥) . . لأنه ليس من الغالب هلاكه، وقيل ينتظر به تمام تسعين سنة^(٦).

(١) حاشية الدسوقي ٢/٤٧٩، وبداية المجتهد ٢/٥٥ . (٢) المغني لابن قدامة ٨/١٣٠ .

(٣) المغني المرجع السابق ٨/١٣٠ . (٤) المغني لابن قدامة ٨/١٣٠ .

(٥) وقال مالك والشافعي في القديم : تريض أربع سنين، وتعتد أربعة أشهر وعشرا، وتحل للأزواج لأنه إذا جاز الفسخ لتعذر الوطأ بالعنة، وتعذر النفقة بالإعسار، فلان يجوز هنا لتعذر الجميع أولى واحتجوا بحديث عمر في المفقود مع موافقة الصحابة له وتركهم إنكاره : المغني لابن قدامة ٨/١٣١ .

(٦) انظر المغني لابن قدامة ٦/٣٨٩ .

وسأل رجل عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن التحليل بعد طلاق الثلاث فقال له : عرفت عمر بن الخطاب لو رأى شيئا من ذلك لرجم فيه^(١) .

وجاء رجل آخر إلى عمر رضي الله عنه فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثا فتزوجها أخ له عن غير مؤامرة منه، ليحلها لأخيه . هل تحل للأول؟ قال : لا، إلا نكاح رغبة، كنا نعد هذا سفاحا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم^(٢) .

وجميع هذه الآثار عن عمر رضي الله عنه تؤكد أن نكاح المحلل حرام ويعتبر زنا، ومن فعل ذلك استحق الرجم إذا انطبقت شروط الإحصان على كل من الزاني والمزني بها، أو على أحدهما . . وما فعله عمر رضي الله عنه إنما هو تنفيذ لما ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وهذا هو الصواب الذي يجب العمل به . .

(١) المحلى المرجع السابق ١١/٤٨٥ .

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ٧/٢٠٨، كتاب النكاح، باب : ما جاء في نكاح المحلل . .

القسم الثاني : أن تكون غيبته ظاهرها الهلاك كالذي يفقد بين أهله ليلاً أو نهاراً، أو يخرج إلى الصلاة فلا يرجع . . ولا يظهر له خبر أو يفقد بين الصنفين، أو ينكسر بهم مركب فيغرق بعض رفيقه أو يفقد في مهلكة، فهذا الذي تترىص زوجته أربع سنين أكثر مدة الحمل، ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشراً ثم تحل للأزواج^(١). ويتضح من ذلك كله أن من أحوال المفقود ذلك الشخص الذي غاب غيبة طويلة وكان فقده بغيبة ظاهرها الهلاك، بحيث لا يعلم حاله، ولا تعرف أخباره، وبذلك يكون في عداد الأموات .

٢ - قضاء عمر في امرأة المفقود :

والقضية التي واجهت عمر بن الخطاب رضي الله عنه في هذا الخصوص هي أنه خرج رجل من المسلمين من المدينة إلى شعب من شعابها في الليل وافتقده أهله، وانقطع خبره، وكانت له زوجة، فصبرت مدة طويلة حتى كاد ينفذ صبرها، فرفعت أمرها إلى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، لينظر في أمرها، ويأمرها بما يرى فيه المصلحة في إطار السياسة الشرعية التي تتسع لحل كل القضايا المستجدة . . فأمر عمر المرأة أن تنتظر أربع سنين وهي أكثر مدة الحمل، ثم تعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً . . . وبعد انتهاء العدة أخبرها بأنها قد حلت للأزواج فتزوجت . . وبعد مدة ظهر زوجها الأول، ولما علم بما صارت إليه زوجته رفع أمره إلى الخليفة عمر رضي الله عنه حيث خيره بين زوجته، وبين الصداق، فاختر الزوج الصداق، وقال قد حبلت لاحتاجة لي فيها . . فحكم له بالصداق^(٢) .

ويروى عن عبد الرحمن بن أبي ليلى أنه قال : فقدت امرأة زوجها فمكثت أربع سنين، ثم ذكر أمرها لعمر، فأمرها أن تترىص أربع سنين من حين رفعت أمرها إليه، فإن جاء زوجها، وإلا تزوجت . . فتزوجت بعد أن أمضت السنوات الأربع، ولم

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٢٣٧/٤، وما بعدها، والمغني لابن قدامة ١٣١/٨، وبداية المجتهد لابن رشد ٥٥/٢ .
(٢) وإذا رجعت إلى الأول فتعتد من الثاني بثلاث حيض أو ثلاثة شهور أو وضع الحمل في بيته الذي كانت تسكن فيه معه، ويحل بينه وبينها . . انظر حاشية الدسوقي ٤٢٧/٢ .

تسمع له بذكر، ثم جاء زوجها فأخبر الخبر، فأتى إلى عمر فقال له عمر : إن شئت ردنا إليك امرأتك وإن شئت زوجناك غيرها، قال : بل زوجني غيرها^(٣) .

وقد وزدت روايات أخرى عن عمر في امرأة المفقود وكلها تدور حول هذا المعنى، وقد قضى عثمان رضي الله عنه بما قضى به عمر، كما قضى بذلك عبد الله بن الزبير في مولاة لهم، وهذه القضايا انتشرت بين الصحابة فلم تنكر فكانت إجماعاً^(٤) . وروى عن الإمام أحمد رضي الله عنه أنه قال : الرواية في هذا عن عمر من ثمانية وجوه أو قال من ثلاثة وجوه، ولم يعرف للصحابة له مخالف^(٥) .

وقال ابن حزم : هذا الذي لا يصح عن عمر غيره أصلاً، وهي أن تبتدىء بترىص أربع سنين من حيث ترفع أمرها إلى الإمام، فإذا أتمت الأربع سنين تزوجت إن شئت، فإن جاء زوجها وقد تزوجت فهو مخير بين صداقها الذي أعطاه وبين أن ترد إليه امرأته ويفسخ نكاح الآخر . . . ويزوجه الإمام زوجة أخرى^(٦) .

وللعلماء كلام طويل عن الصداق من يدفعه؟ الزوج الثاني أم المرأة أم يدفع له من بيت المال، وفيما إذا اختار الأول زوجته هل ترجع إليه بالعقد الأول أم لا بد من أن يطلق الثاني وتعتد منه ثم يعقد الأول عقداً جديداً؟ كذلك إذا قدم الأول وقد توفي الثاني كيف ترجع إلى الأول وهل ترث من الثاني؟ . . إلى غير ذلك^(٧) .

(١) وفي رواية أخرى من الروايات أن الزوج الأول اختار زوجته ففرق عمر بينها وردها إليه : وهذه الرواية رجحها ابن حزم : انظر المحل ١٠/١٣٤، وكنز العمال ٩/٦٩٧، برقم ٢٦٨٠٢٦ - والسنن الكبرى للبيهقي ٧/٤٤٥ - ومصنف عبد الرزاق - كتاب الطلاق ٨٦/٧ .

(٢) المغني لابن قدامة ٨/١٣٢، وسنن البيهقي ٧/٤٤٦ والمحل لابن حزم ١٠/١٤٠، وكنز العمال ٩/٦٩٦، برقم ٢٨٠٢٠ .

(٣) انظر سنن البيهقي ٧/٤٤٤ - ٤٤٧ والمغني لابن قدامة ٨/١٣١ - ١٣٢ والمحل ١٠/١٣٦، ومنهج عمر بن الخطاب في التشريع ص ٤٥٣ .

(٤) المحل لابن حزم ١٠/١٣٥ .

(٥) انظر المغني ٨/١٣٥ وسنن البيهقي ٧/٤٤٤ - ٤٤٧ وحاشية الدسوقي ٢/٤٢٧ .

ومما جاء في الآثار الواردة عن عمر رضي الله عنه في زوجة المفقود يتبين لنا أن عمر رضي الله عنه لم يفرق بين ما إذا كان المفقود في مكان ظاهر الخطر كالغرق بين الصفين، وبين ما كان ظاهره السلامة، كمن يسافر في تجارة ولم يعد، وقد انقطعت أخباره، ولم يدر أهو بين الأحياء أو الأموات، ولكن الذي يبدو من تلك الآثار أن قصة المفقود في عهد عمر كانت فيمن ظاهر غيبته الهلاك^(١).

ويقاس على ذلك أن كل امرأة غاب عنها زوجها وكانت قد يئست من عودته - إن شاءت أقامت زوجة له إلى أن يتبين أمره، مهما طالت مدة الغياب، وإن شاءت رفعت أمرها إلى القاضي، فإن رفعت أمرها إلى القاضي فيحكم لها بالانتظار على حساب حال المفقود. وسبب فقده، وقد تصل مدة حكمه لها بالانتظار أربع سنين، وهي أقصى مدة للحمل عند عمر بن الخطاب، فإن ظهر أمر المفقود وإلا فإنها تعتد بعد ذلك عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا، ثم تتزوج، فإن جاء زوجها الأول خير بين الصداق وبين امرأته... وهكذا.

وقد تحدث العلماء عن الروايات الواردة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في امرأة المفقود، وبينوا مدى صحتها، وحكم العمل بها، والأحكام المستفادة من ذلك.

قال الحافظ ابن حجر بعد أن تكلم في امرأة المفقود وأقوال بعض العلماء فيها... قال: وقد أخرجه عبد الرزاق وسعيد بن منصور وابن أبي شيبة بأسانيد صحيحة عن عمر... إلى أن قال: وثبت أيضا. يعني انتظار امرأة المفقود أربع سنين، عن عثمان بن عفان، وابن مسعود في رواية، وعن جمع من التابعين كالنخعي وعطاء والزهري ومكحول والشعبي... واتفق أكثرهم على أن التأجيل من يوم ترفع أمرها للحاكم وعلى أنها تعتد عدة الوفاة بعد مضي الأربع سنين، واتفقوا أيضا على أنها إن تزوجت فجاء زوجها الأول خير بين زوجته وبين الصداق^(٢).

(١) انظر المغني لابن قدامة ١٣١/٨.
(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٤٣١/٩، الطبعة السلفية ونهاية المحتاج للرمل ١٤٨/٧.

وقال ابن عبد البر: المفقود عند مالك وأصحابه على أربعة أوجه: أحدها المفقود الذي قضى فيه عمر بن الخطاب رضي الله عنه بأن تريض زوجته أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا، ثم تحل للأزواج، وهو المفقود في أرض الإسلام في التجارات والتصرف والضرب في الأرض ينقطع خبره، ويعمى أثره، ويخفى أمره، ولا يعرف مكانه، فذلك يضرب السلطان لامرأته أجل أربع سنين إذا رفعت أمرها إليه بعد أن يفحص عن أخباره، ثم تعتد بعد الأربع سنين أربعة أشهر وعشرا... وبإباح لها النكاح^(٣). وهناك آراء وتفصيل أخرى في المفقود ومدة غيابه، وحكم امرأته المذكورة في كتب الفقه على المذاهب المختلفة، ولسنا بصدد مناقشة هذه الآراء وأدلتها، وال ترجيح بينها، حيث لا يتسع لها المجال في هذا البحث^(٤).

وقد أشكل فهم ما أقره عمر - في قضية المفقود - على طائفة من متأخري الفقهاء، حيث قالوا عن حكم عمر فيها أنه يخالف القياس، فالقياس عندهم أنها باقية على نكاح الأول، وذلك لأن عقدها ثابت بيقين، فلا يرتفع إلا بيقين، وعليه يدل ما رواه الإمام الشافعي رضي الله عنه عن علي بن أبي طالب موقوفا: أن امرأة المفقود امرأة ابتليت، فلتصبر حتى يأتيها يقين موته^(٥).

الترجيح :

والذي نراه، أن حكم عمر رضي الله عنه في قضية امرأة المفقود كان حكما راشدا مسددا، وإن خالف في ذلك بعض الفقهاء، ذلك لأن حكم عمر هذا قد وافق عليه جمع من الصحابة رضوان الله عليهم، بل إن بعض العلماء قال: إن الصحابة قد أجمعوا على ذلك^(٦).

(١) وقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري: لا تحل امرأة المفقود حتى يصح موته، راجع بداية المجتهد ٥٦/٢ والكافي ٥٦٧/٢.

(٢) راجع أعلام الموقعين ٥٣/٢ والكافي ٥٦٧/٢ وبداية المجتهد ٥٥/٢ والمغني ٣٨٩/٦ وبقية كتب الفقه المختلفة.

(٣) انظر سبل السلام ٣٨٩/٣، وأعلام الموقعين ٥٣/٢.

(٤) حاشية الدسوقي ٤٧٩/٢، والمغني لابن قدامة ١٣٢/٨.

وقد علق ابن تيمية على من خالف عمر في هذه القضية بأنه لم يهتد إلى ما اهتدى إليه عمر، ولم يكن له خبرة بالقياس الصحيح مثل خبرة عمر. ثم يدافع ابن تيمية عن حكم عمر والحكمة منه قائلاً: ففي المفقود المنقطع خبره، إن قيل إن امرأته تبقى إلى أن يعلم خبره، بقيت لا أياً ولا ذات زوج إلى أن تصير عجوزاً، وتموت، والشرعية لم تأت بمثل هذا، فلما أجلت أربع سنين ولم ينكشف خبره حكم بموته ظاهراً^(١)

٣- نماذج أخرى من أقضية عمر على الغائب :

يتضح مما جاء في قضاء عمر في امرأة المفقود أنه ينبغي للقاضي أن يقضي بين المتخاصمين سواء حضرا مجلس القضاء أو لم يحضراه لسبب من الأسباب، ويؤيد ذلك أنه قد صدرت عدة أحكام أخرى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في القضاء على الغائب، وذلك بعد تأكده من صحة الدعوى المرفوعة إليه. قال ابن حزم: الصحيح عن عمر وعثمان القضاء على الغائب إذا صحَّ الحق قبله^(٢). وفيما يلي نماذج من تطبيقات عمر رضي الله عنه.

(أ) ومن ذلك ما رواه ابن حزم بسنده أن رجلاً كان مع أبي موسى الأشعري وكان ذا صوت ونكاية في العدو، فغنموا فأعطاه أبو موسى الأشعري بعض سهمه، فأبى أن يأخذه إلا جميعاً، فضربه عشرين سوطاً، وحلق رأسه فجمع شعره ورحل إلى عمر، فدخل عليه، قال جرير بن عبد الله: وأنا أقرب الناس مجلساً من عمر، فأخرج شعره فضرب به صدر عمر، وقال: أما والله لولا؟ فقال عمر: لولا ماذا؟ صدق والله لولا النار، فقال: كنت ذا صوت ونكاية في العدو، ثم قص قصته على عمر، فكتب عمر إلى أبي موسى الأشعري أن فلانا قدم علي فأخبرني بكذا وكذا، فإن كنت فعلت ذلك به فعزمت عليك إن كنت فعلت به ذلك في ملأ من الناس، فعزمت عليك لما جلست له في ملأ من الناس حتى يقتص منك، وإن كنت فعلت به ذلك في خلاء لما جلست له في خلاء حتى يقتص منك، فقال له الناس اعف عنه، فقال: لا والله

(١) أعلام الموقعين لابن القيم ٥٣/٢

(٢) المحلى لابن حزم ٥٢١/١٠

لاداعه لأحد، فلما قعد أبو موسى للقصاص رفع رأسه إلى السماء، وقال اللهم قد عفوت عنه^(٣).

فهنا نجد عمر رضي الله عنه قد حكم على أبي موسى الأشعري وهو غائب عن مجلس الحكم، مما يدل على جواز الحكم على الغائب، بعد التأكد من صحة الدعوى، وعدم القضاء على الغائب إذا شك القاضي في الدعوى.

(ب) كذلك روى ابن حزم بسنده أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بلغه أن سعد بن أبي وقاص اتخذ باباً، وقال: انقطع الصوت - أي صوت الضجيج الخارجي - فأرسل إليه عمر فحرقه، وأرسل محمد بن مسلمة الأنصاري، وأخذ بيد سعد وأخرجه وأجلسه وقال: هنا اجلس للناس - أي للحكم بينهم - فاعتذر إليه سعد، وحلف أنه ماتكم بذلك^(٤).

وفي هذه القضية أيضاً نجد عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد حكم على سعد بن أبي وقاص بعدما سمع الشكوى المرفوعة إليه ضده، وحكم عليه بإحراق باب داره، وتم تنفيذ الحكم، علماً بأن سعداً كان غائباً عن مجلس الحكم.

(ج) وكتب عمر إلى أبي موسى الأشعري أنه بلغني أن ناساً من قبلك دعوا بدعوى الجاهلية: يا آل ضبة، فإذا أتاك كتابي هذا فانهكهم عقوبة في أموالهم، وأجسامهم حتى يفرقوا، إذ لم يفقهوا^(٥) وهذا أيضاً قضاء على الغائب. ومن هذه الآثار يتبين أن هناك قضايا تعرض على عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ويحكم فيها غيابياً، وإن لم يحضر عنده المتدعيان. إلا أنه لا يصدر حكمه إلا بعد التأكد من حيثيات القضية، والويل لمن يأتيه بتهمة كاذبة:

(١) انظر المحلى المرجع السابق ٥٢٣/١٠

(٢) المحلى لابن حزم ٥٢٣/١٠، ٥٢٤

(٣) المحلى المرجع السابق ٥٢٤/١٠

٤ - رأي الفقهاء في القضاء على الغائب :

لقد اختلف الفقهاء في القضاء على الغائب . . فمنهم من أجاز ذلك مطلقا، ومنهم من منعه مطلقا، ومنهم من جوزه في بعض الحالات والأمور وفيما يلي نوجز أقوالهم . .

(أ) ذهب الحنفية إلى عدم جواز القضاء على الغائب^(١) أصلا وكان شريح لا يرى القضاء على الغائب، وعن أحمد مثله، وبه قال ابن أبي ليلى والثوري^(٢) .

واستدلوا على ذلك بما روي عن أم سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا، فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار^(٣) إلى غير ذلك من الأحاديث التي استدلو بها . .

فقول الرسول صلى الله عليه وسلم : فأقضي له على نحو ما أسمع، يدل على أن القاضي يجب أن يبنى حكمه على ما يسمع من الخصمين وهذا يتطلب حضورهما مجلس القضاء، وإذا غاب أحدهما فلا يقضي للآخر . .

قال ابن رشد : وعمدة من لم ير القضاء على الغائب قوله عليه والصلاة والسلام : فإنما أقضي له بحسب ما أسمع^(٤) .

وجاء أيضا في الحديث الشريف عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضيا، فقلت يا رسول الله : ترسلني وأنا حديث السن ولا أعلم لي بالقضاء؟ فقال إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان، فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء . قال فما زلت قاضيا أو ما شككت في قضاء بعد^(٥) .

(١) شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ١٤٢/٦، وبداية المجتهد لابن رشد ٥٤٤/٢ .

(٢) المغني لابن قدامة ٩٥/١٠ .

(٣) صحيح البخاري ٦٢/٨ . كتاب الخيل .

(٤) بداية المجتهد لابن رشد ٥٤٤/٢ .

(٥) سنن أبي داود ٣٠١/٣، باب كيف القضاء برقم ٣٥٨٢ .

فهذا الحديث يدل على أنه لا يقضي على غائب لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عليا أن يقضي لأحد الخصمين حتى يسمع كلام الآخر . . والقضاء للمدعي حال غيبة المدعى عليه قضاء لأحد الخصمين قبل سماع حجته لئلا يجور في قضائه . . وهذا من باب التثبت في القضاء .

وأتي إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه رجل قد فقئت عينه، فقال له عمر تحضر خصمك؟ فقال له يا أمير المؤمنين أما بك من الغضب إلا ما أرى؟ فقال له عمر : فلعلك قد فقأت عيني خصمك معا، فحضر خصمه وقد فقئت عيناه معا، فقال عمر : إذا سمعت حجة الآخر بان القضاء . . ولا يعلم عمر في ذلك مخالف من الصحابة^(١) .

وهذا يتبين أن الحنفية ومن وافقهم لا يجيزون للقاضي أن يقضي لأحد الخصمين بدون حضور الخصم الغائب، ذلك لأن القاضي مأمور بالقضاء بالحق، ولا يتحقق ذلك إلا بحضور الخصمين معا . .

والأصل في القضاء الإسلامي حضور المتخاصمين معا، فقد حضر عمر وأبي عند زيد بن ثابت، وحضر عمر مع آخر عند شريح القاضي، وحضر على مع خصمه عند شريح أيضا^(٢) .

وإذا حضر المدعي وحده استدعى القاضي المدعى عليه بأي وسيلة لكي يسمع منه . .

وقد ذكر الفقهاء وسائل متعددة لجلب المدعى عليه، منها أن يرسل إلى داره فينادي ثلاثا، أو يبعث القاضي بخاتمه دليلا على طلبه أو ورقة أو طينا مختوما لطلب المدعى عليه^(٣) .

(١) المحلى لابن حزم ٥١٩/١٠ - وقال ابن حزم عن هذا الأثر - لا يصح لأنه عن عمرو بن عثمان بن عفان ولم يولد إلا ليلة موت عمر .

(٢) المغني لابن قدامة ٩٣/١٠ .

(٣) المغني لابن قدامة ٥٥/١٠، والقضاء والتفاضي صفحة ١٤٨ .

ويرى الحنفية - أيضا - أنه لو جاز الحكم على الغائب لم يكن الحضور واجبا عليه، كما أنه يجوز أن يكون للغائب مايبطل البينة . . . ويقدر فيها، كما يجوز أن يقر بما ادعى عليه به فيحكم عليه بالإقرار، كما أن القضاء من أجل قطع المنازعة، ولا منازعة مع غياب الخصم^(١) .

(ب) أما المالكية فقد بينوا أن الحكم على الغائب على ثلاثة أقسام^(٢) :

أحدها : غائب قريب الغيبة على مسيرة اليوم واليومين والثلاثة، فهذا يكتب إليه ويعذر إليه في كل حق، فلما وكل فيه أو قدم، فإن لم يفعل حكم عليه في الدين، ويبيع عليه ماله من الأصل وغيره في استحقاق العروض والحيوان، والأصول وجميع الأشياء من الطلاق والعقود وغير ذلك ولم ترج له حجة في شيء من ذلك لأنه لا عذر له . . .

والثاني : غائب بعيد الغيبة على مسيرة عشرة أيام وشبهها فهذا يحكم عليه فيما عدا الاستحقاق في الرباع والأصول من الديون والحيوان والعروض وترجى له الحجة في ذلك . . .

والثالث : غائب منقطع الغيبة . . . فهذا يحكم عليه في كل شيء من الديون والحيوان والعروض والرباع والأصول وترجى له الحجة في ذلك . . . وبذلك يتضح أن المالكية يقولون بالقضاء على الغائب في بعض الحالات فإذا كانت غيبته بعيدة حكم عليه القاضي، أما إذا كانت غيبته قريبة فيكتب إليه ويعذر إليه . . .

(ج) كذلك ذهب الشافعية إلى جواز الحكم على الغائب، وعللوا ذلك بأن البينة مسموعة بالاتفاق على الغائب، فيجب الحكم بها كالبينة المسموعة على الحاضر الساكت، وأيضا فالحكم على الميت والصغير جائز وهما أعجز عن الدفع من الغائب ولأن في المنع منه إضاعة للحقوق التي ندب الحكام إلى حفظها^(٣) .

(١) المبسوط للرخسي ٣٩/١٧، وشرح فتح القدير للكمال بن الهمام ١٤٢/٦ وسبل السلام للصنعاني ٢٤٣/٤ .

(٢) انظر تبصرة الحكام لابن فرحون ٨٦/١-٨٧ .

(٣) مغني المحتاج للشريبي ٤٠٦/٤ .

غير أن الشافعية والمالكية فرقوا بين الغيبة القريبة والبعيدة فقد جاء في بداية المجتهد : فإن مالكا والشافعي قالوا يقضى على الغائب البعيد الغيبة^(١) . . .

وقد فصل الشافعية فقالوا : يحكم على الغائب إذا كان في ولاية غير ولاية القاضي، فالقرب والبعد في ذلك سواء، أو كان بعيدا عنه مسافة تقصر فيها الصلاة، أو اختفى عنه، أو تعذر وهو في ولايته، فتسمع البينة حينئذ، ويحكم عليه بغير حضوره^(٢) .

(د) أما الحنابلة فقالوا : يحكم على الغائب إذا كان يبعد عن القاضي مسافة قصر، وفي حكم ذلك المستتر في بلد القاضي، إذا تعذر حضوره إلى مجلس القضاء . . . أما الحاضر في البلد أو قريب منه إذا لم يمنع من الحضور، فلا يقضى عليه قبل حضوره في قول أكثر أهل العلم^(٣) .

قال ابن قدامة : وجهه أن من ادعى حقا على غائب في بلد آخر، وطلب من الحاكم سماع البينة، والحكم بها عليه، فعلى الحاكم إجابته إذا كملت الشرائط، وبهذا قال شبرمة، ومالك، والأوزاعي، والليث، وسوار، وأبو عبيد، وإسحاق، وابن المنذر^(٤) . . .

ثم إن الحنابلة والشافعية فرقوا بين الحقوق والحدود . . .

قال ابن قدامة : لا يقضى على الغائب بها إلا في حقوق الآدميين، أما في الحدود التي لله تعالى فلا يقضى بها عليه لأن مبناها على المساهلة والإسقاط، فإن قامت بينة على غائب بسرقة مال حكم بالمال دون القطع^(٥) وهو أيضا رأي الشافعية في هذا الخصوص^(٦)

(هـ) وقال الإمام ابن حزم : يقضى على الغائب كما يقضى على الحاضر في كل الحقوق سواء أكانت للمخلوقين أم للخالق جل وعلا^(٧) .

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٥٤٤/٢ .

(٢) مغني المحتاج للشريبي ٤١٤/٤ .

(٣) المغني لابن قدامة ٩٧/١٠ .

(٤) المغني المرجع السابق ٩٥/١٠ .

(٥) المغني لابن قدامة ٩٦/١٠ .

(٦) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٧١/١٣ .

(٧) المحلى لابن حزم ٥١٥/١٠ .

وبذلك يكون جمهور الفقهاء قد أجازوا القضاء على الغائب، مع بعض الاختلاف في التفاصيل في تحديد الغيبة . .

وقد استدل المجيزون للقضاء على الغائب بأدلة من القرآن والسنة وأفعال الصحابة . .

١ - فمن القرآن قوله تعالى في سورة النساء ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ﴾ الآية (١) .

وجاء في آية أخرى، قال تعالى: .

﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ الآية (٢) ففي هاتين الآيتين طلب الله سبحانه وتعالى من المؤمنين القيام بالقسط وإقام الشهادة لجميع الناس الحاضرين، والغائبين . قال ابن حزم: فلم يخص تعالى حاضرا من غائب (٣) .

٢ - ومن السنة ما جاء عن عائشة رضي الله عنها أن هنداً قالت للنبي صلى الله عليه وسلم: إن أبا سفيان رجل شحيح فأحتاج أن آخذ من ماله قال صلى الله عليه وسلم: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف (٤) .

فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم لهند على أبي سفيان، ولم يكن حاضرا مجلس القضاء (٥) .

وجاء في فتح الباري: والذي يظهر لي أن البخاري لم يرد أن قصة هند كانت قضاء على أبي سفيان وهو غائب، بل استدل بها على صحة القضاء على الغائب، ولو لم يكن ذلك قضاء على غائب بشرطه، بل لما كان أبو سفيان غير حاضر معها في المجلس، وأذن لها أن تأخذ من ماله بغير إذنه قدر كفايتها، كان ذلك نوع قضاء على الغائب، فيحتاج من منعه أن يجيب على هذا (٦) .

(١) سورة النساء آية ١٣٥ .

(٢) سورة الطلاق آية ٢ .

(٣) المحلى لابن حزم ٥٢١/١٠ .

(٤) متفق عليه، وانظر صحيح البخاري ١١٥/٨، ١١٦، باب القضاء على الغائب .

(٥) المغني لابن قدامة ٩٦/١٠ .

(٦) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٥١٠/٩ .

واستدل ابن حزم على الحكم على الغائب أيضا بما رواه سهل بن أبي حثمة ورافع ابن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى على أهل خير وهم غيب بأن يقيم الحارثيون على أولياء القتيل البينة أو يحلف خمسون منهم على قاتله من أهل خير ويسلم إليهم، أو يؤدوا دية، أو يحلف خمسون من يهود أنهم ما قتلوه ويرأون (١) . .

وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم الحكم على الغائب كما حكم على العرنيين (٢) .

كذلك استدل المجيزون للقضاء على الغائب بأفعال الصحابة، فقد ثبت ذلك عن عمر رضي الله عنه، كما ثبت عن عثمان رضي الله عنه . .

قال ابن حزم: الصحيح عن عمر وعثمان القضاء على الغائب إذا صح الحق قبله، ولا يصح عن أحد من الصحابة خلاف ذلك (٣) .

وفهم من كلام ابن حزم هذا إجماع الصحابة رضوان الله عليهم على قضاء عمر على الغائب حيث لم يصح من واحد منهم أنه خالفه في ذلك . .

وقد فصل هذه المسألة الإمام الماوردي في كتابه أدب القاضي وبين آراء الموافقين والمخالفين وحججهم والرد عليها فقال:

وإذا ثبت الحق على المطلوب وهو غائب، جاز للقاضي أن يسمع البينة عليه مع غيبته باتفاق من جوز القضاء على الغائب ولم يجوز . . لأن سماع البينة إثبات حق يفضي إلى الحكم، وليس بحكم، فصار كالشهادة على الشهادة في جوازها مع غيبة المشهود عليه . .

قال الشافعي: وأما سماع الدعوى على الغائب فإن لم تقترن بها بينة لم تسمع لأن سماعها غير مقيد، وإن اقترن بها بينة سمعت وسمعت البينة عليها . . وهذا متفق عليه في جواز الدعوى والبينة على الغائب .

(١) المحلى لابن حزم ٥٢١/١٠ .

(٢) صحيح البخاري ١٩/٨، باب: سمر النبي صلى الله عليه وسلم أعين المحاربين . .

(٣) المحلى لابن حزم ٥٢١/١٠، طبعة ١٣٩٠ هـ ١٩٧٠ م .

وعند أبي حنيفة، ومن لا يرى القضاء على الغائب ما عساه يدفع به الحجة .
وعند مالك يجوز القضاء على الغائب فيما ينقل، ولا يجوز القضاء على الغائب فيما لا ينقل من العقار .

إلى أن قال . . فإذا ثبت بما ذكرنا من جواز القضاء على الغائب فهو مخصوص بحقوق الآدميين، فأما حقوق الله تعالى التي تدرأ بالشبهات فلا يجوز القضاء بها على غائب كحد الزنا وحد الخمر . . . لاتساع حكمها بالمهلة، فإن كان مما يجمع فيه بين حق الله تعالى وحق الأدمي كالسرقة قضى على الغائب بالغرم ولم يقض عليه بالقطع إلا بعد حضوره^(١) .

كذلك رد المجيزون للقضاء على أدلة الحنفية، وقالوا : حديث علي بن أبي طالب محمول على ما إذا كان الخصمان حاضرين بدليل قوله صلى الله عليه وسلم : إذا جلس بين يديك الخصمان . . والحاضر يختلف عن الغائب فإن البيئة لا تسمع على حاضر إلا بحضوره، والغائب بخلافه^(٢) .

ولهذا قال ابن حجر : وحديث علي محمول على الحاضرين .
وقال ابن العربي : حديث علي إنما هو مع إمكان السماع، فأما مع تعذره بمغيب فلا يمنع الحكم، كما لو تعذر بإغماء أو جنون، أو حجر أو صغر^(٣) .

أما حديث أم سلمة فأقضي له على نحو ما أسمع « لاحجة لهم فيه، لأنه في حضور الخصمين لمجلس القضاء، فيحكم بما يسمع من بينات الخصوم، وليس فيه ما يدل على المنع من القضاء على الغائب . . وكذلك القضية المعروضة على عمر بن الخطاب في الذي فقئت عينه، لأن المتخاصمين حاضران، ولم يخف المدعى عليه . .

وقد عنف القول الإمام ابن حزم على أبي حنيفة وأصحابه، فقال : وأما قول أبي حنيفة وأصحابه ففاسد أيضا، ذلك لأن كل من لم يحضر مجلس العقد فهو غائب عنه،

ولو كان في رجة باب دار الحاكم، فعلى قولهم هذا لا يحكم قاض على أحد أبدا، فإن قالوا : يبعث فيه، قلنا وابعثوا أيضا في كل غائب . . . ولا فرق الخ . . .^(٤) .

الترجيح :

إذا أمعنا النظر في أدلة القائلين بجواز القضاء على الغائب نجدها أقوى من غيرها، وهذا ما نرجحه لقوة أدلته وكثرة القائلين به وبخاصة أنهم قالوا : الغائب لا يفوت عليه حقه، فإذا حضر كانت حجته قائمة وتسمع، ويعمل بمقتضاها، ولو أدى ذلك إلى نقض الحكم لأنه في حكم المشروط^(٥) .

٥ - حق الغائب في استئناف الدعوى :

إذا حضر الغائب أثناء محاكمته، وقدم بيئته فعلى القاضي أن يمكنه من حق الدفاع عن نفسه في دفع الدعوى التي أقيمت عليه، وفي ذلك يقول ابن قدامة : إن قدم الغائب قبل الحكم وقف الحكم على حضوره^(٦) . وهنا لا يسقط حقه في دفع الدعوى .

أما إن قدم بعد صدور الحكم، فله أن يقدم بيئته بما يجرح الشهود، بما اتصفوا به قبل أداء الشهادة . فإن فعل ذلك وثبت عليهم الجرح بطل الحكم، أما إن جرحهم بأمر بعد أداء الشهادة أو مطلقا لم يبطل الحكم . . لأنه يجوز أن يكون ما اتصفوا به بعد الحكم فلا يقدر فيهم، وبذلك يسقط حقه في دفع الدعوى^(٧) .

وذكر ابن فرحون عن الإمام المازري أنه قال : إذا لم يصرح القاضي بأسماء الشهود في الحكم على الغائب فالمشهور أن ذلك حكم لا ينفذ دون أن يعرف الغائب من يشهد عليه^(٨)، وتصريح القاضي للغائب بأسماء الشهود الغرض منه أن يتمكن بعد قدومه من معرفتهم وجرحهم إذا علم فيهم جرحا . .

(٤) المغني المرجع السابق ٩٦/١٠ .

(٥) التبصرة لابن فرحون ٨٦/١ .

(١) انظر المحلى لابن حزم ٥١٦/١٠، ٥١٧ .

(٢) انظر سبل السلام للصنعاني ٢٤٤/٤ .

(٣) المغني لابن قدامة ٩٦/١٠ .

(١) انظر أدب القاضي ١٤٩/٢، ١٥٠، ٥٢١، ٣٠٥، ٣١٨، ٣٠٧ .

(٢) المغني لابن قدامة ٩٦/١٠ .

(٣) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٧٢/١٣، باب القضاء على الغائب .

وقيل : إذا لم يكشف القاضي عن أسماء الشهود للغائب، فإن حكمه نافذ مع الكراهة فلا ينقض الحكم وهو تام، ووجه الكراهة هو احتمال جرحهم من قبل الغائب لو عرف أسماءهم^(١) الترجيح مع التعليل :

والذي يترجح من ذلك أن على القاضي أن يمكن الغائب من معرفة أسماء الشهود إن كان لديه ما يقطع فيهم .

ولهذا قال بعض العلماء : ينبغي للحاكم أن يصرح بأسماء الشهود الذين ثبت بهم الحكم على الغائب، لأنه حكم على غائب فيحتاج إلى تسميتهم لإرجاء الحجة له فيهم، فإن لم يصرح بأسمائهم، وكان الحاكم ليس مشهوراً بالعدل والفضل، فإن ذلك مما يبيح لمن بعده أن يتعقب ذلك الحكم، لأن هذا مما لا يمضي إلا من الحاكم العدل . . .

فإن قدم هذا الغائب فأراد رد القضاء لمن بعده، وأن يتدعي الخصومة كان ذلك من حقه إذا تعلل في شهادة الشهود، وقال لو علمت من شهد على لرددت شهادته عنى^(٢) .

ولأن هذا يوافق مقاصد الشريعة الإسلامية في إحقاق الحق، ومنع أكل أموال الناس بالباطل عن طريق الخيل والهروب من أداء الحقوق والواجبات . . فسماح البيئة العادلة والقضاء بها على الغائب هو الطريق السليم للمحافظة على حقوق الناس من الضياع، ومع ذلك فإن الفرصة متاحة أمام الغائب في دفع الدعوى أو الجرح في الشهود، كما أن بعض العلماء يطلب اليمين من المدعي على صحة دعواه، وتسمى يمين الاستبراء أو الاستظهار^(٣)، ومن رأى التحليف قصد الاحتياط في حق الغائب، وإلا فالبيئة كافية في إثبات الحق والحكم به . .

(١) التبصرة المرجع السابق ٨٦/١ .

(٢) انظر التبصرة المرجع السابق ٨٦/١ .

(٣) المغني لابن قدامة ٩٧/١٠، ومغني المحتاج للشريبي ٤/٤٠٧، والتبصرة لابن فرحون ٢٧٣/١-٢٧٤ .

٧ - ومما يؤكد سماع دعوى الغائب عند حضوره، ما جاء في تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية في المملكة العربية السعودية تحت عنوان : الأحكام الغيابية . . جاء فيه ما يأتي^(١) :

- مادة ٣٧ : لا ينفذ أي حكم غيابي إلا بعد تصديق هيئة التمييز، ولا يمنع التصديق قبول حجة المحكوم عليه غيابياً متى قدم .

- مادة ٣٨ : للمحكوم له غيابياً طلب تنفيذه مؤقتاً في حالة عدم العثور على المحكوم عليه، ويجاب طلبه بالشروط الآتية :

أ - تصديق الحكم من مرجعه .

ب - وجود المحكوم به داخل المملكة العربية السعودية . .

ج - تقديم كفيل مليء كفالة أداء وتسليم، في الحقوق المالية عند ظهور ما يستوجب نقض الحكم بشرط أن يكون الكفيل من رعايا حكومة جلالة الملك . .

- مادة ٣٩ : إذا قدم الغائب قبل الحكم، وعلم الحاكم بقدمه لم يحكم عليه حتى يحضر في مجلس الحكم، ونخبه الحاكم بالدعوى، ويسمع ما لديه من دفع وإثبات وجرح . . .

وبذلك يتبين أن المملكة العربية السعودية خير نموذج يحتذى في عالمنا المعاصر في مجال تطبيق الفقه الإسلامي، وتنفيذ أحكامه عن طريق المحاكم الشرعية، والأجهزة التنفيذية . .

(١) الأنظمة واللوائح والتعليقات الصادرة من وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية صفحة ٩-١٠ طبعة ١٤٠٠ هـ .

المبحث الرابع

قضايا عمر بن الخطاب في مسائل الحضانة

الحضانة عبارة عن حفظ الولد في مبيته ومؤنته وطعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه^(١).

ويمكن القول بأن الحضانة هي الولاية على نفس الطفل لتربيته وتبدير شؤونه إلى أن يبلغ السن التي يختار فيها أحد والديه، أو يبلغ سن الرشد أو التكليف فيما يختص بالذكر والزواج بالنسبة للأنثى على خلاف في ذلك بين الفقهاء. وأحق الناس بحضانة الطفل أمه ثم أمها ثم الأب ثم أمه... وهكذا مما يأتي تفصيله وتفريعه حسب الأولوية.

وتأتي أحقية الأم بالحضانة لما روي أن امرأة قالت: يارسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثدي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينزعه مني، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: أنت أحق به ما لم تنكحي^(٢). وروي عن عبد الرحمن بن غنم قال: اختصم إلى عمر في صبي فقال: هو مع أمه حتى يعرب عنه لسانه فيختار^(٣). ولأن الأم أشفق عليه وأقرب، ولا يشاركها في القرب إلا الأب، وليس له مثل شفقتها ولا يتولى الحضانة بنفسه، وإنما يدفعه إلى أمه، وأم الطفل أولى من امرأة أبيه... فإن لم تكن الأم من أهل الحضانة لفقد شرط من شروطها، انتقلت الحضانة إلى من يليها في الاستحقاق، لأنها صارت كالمعدومة، ولذلك فالأولى بالحضانة بعد الأم هي أمها... ثم إن الجدة أم الأم أحق بالحضانة من الأب، لما روي أن عمر كانت عنده امرأة من الأنصار، فولدت له عاصمًا، ثم فارقتها، فجاء عمر فوجد ابنه عاصمًا يلعب بفناء المسجد، فأخذ بعضده فوضعه بين يديه على الدابة،

فأدركته جدة الغلام، فنازعته إياه، حتى أتيا أبا بكر رضي الله عنه، فقال عمر: ابني، وقالت المرأة: ابني، فقال أبو بكر: خل بينها وبينه، قال: فما راجعه الكلام^(٤). قال الإمام مالك: وهذا الأمر الذي أخذ به في ذلك^(٥)، يعني أن الجدة أم الطفل أولى به من أبيه..

وفي إحدى روايات البيهقي: قضى أبو بكر على عمر بن الخطاب لجدة ابنه عاصم بن عمر بحضانته حتى يبلغ وأم عاصم يومئذ متزوجة^(٦). وإذا كانت الأم وأمها أولى بحضانة الطفل من أبيه، فهما أولى من عمه من باب أولى... فقد اختصم عم وأم إلى عمر بن الخطاب، فقال عمر: جذب أمك خير لك من خصب عمك^(٧)، وفي رواية أن عمر قضى بالولد للعم دون الأم ثم رده إلى الأم^(٨). ويستثنى من ذلك إذا كان الزوجان نصرانيين، ولهما ولد، فأسلم أحدهما فإن حضانة الطفل لمن أسلم منهما، سواء كان المسلم أبا أم أما، فقد قضى عمر في نصرانيين بينهما ولد صغير، فأسلم أحدهما: قال أولاهما به المسلم^(٩).

ويتضح من الآثار والقضايا السابقة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن الحضانة تكون للأم فهي أولى بها إن وجدت، حتى إذا شب الطفل فإنه يخير بين أبيه وأمه، فيكون مع من اختار، ولكن بشرط ألا تكون الأم متزوجة بآخر، وبشرط ألا تكون كتابية...

أسباب انتهاء الحضانة وسقوطها:

للحضانة أسباب تنتهي بها أو تسقط بها، ويمكن حصر هذه الأسباب مما ورد في أقضية عمر رضي الله عنه السابقة، وهي كالآتي:

(١) انظر سنن البيهقي ٥/٨ ومصنف عبد الرزاق ١٥٤/٧ وموطأ مالك بشرح الزرقاني ٧٢/٤، ٧٣.

(٢) موطأ مالك بشرح الزرقاني ٧٢/٤، ٧٣، وسنن البيهقي ٥/٨، ومصنف عبد الرزاق ١٥٤/٧.

(٣) سنن البيهقي ٥/٨.

(٤) مصنف عبد الرزاق ١٥٦/٧.

(٥) المحلى لابن حزم ٧٥٠/١١.

(٦) مصنف عبد الرزاق ٣٠/٦ - باب النصرانيان يسلمان لها أولاد صغار.

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل مجلد ٥٤٢/٢، ومغني المحتاج ٤٥٢/٣.

(٢) سنن أبي داود في الطلاق ٢٨٣/٢.

(٣) مصنف عبد الرزاق ١٥٦/٧، والمحلى ٧٥٠/١١ طبعة عام ١٣٩٠ هـ - ١٩٧٠ م.

١ - إسلام أحد الزوجين :

تنتهي الحضانة إذا أسلم أحد الزوجين الكافرين فتنتقل إلى المسلم منهما كما جاء في قضاء عمر السابق ويكون ذلك في حالة التفريق بينهما .

٢ - زواج أم الطفل برجل آخر لا يمت له بصلة :

وفي هذه الحالة تنتهي حضانة الأم وتنتقل حضانة ابنها إلى أمها، وقد فهم ذلك عمر من حديث الرسول صلى الله عليه وسلم المتقدم : أنت أحق به ما لم تنكحي . . . ولذلك لما علم أن زوجته السابقة أم عاصم قد تزوجت انتزع طفله من يد جدته أم أمه، إلى أن قضى في النزاع أبو بكر الصديق رضي الله عنه، فسلم عمر لهذا القضاء .

والذي عليه جمهور الفقهاء أن الحضانة للأم إذا طلقها الزوج وكان الولد صغيرا . . . فإن زواج الأم من شخص آخر يقطع الحضانة كما جاء في الحديث الشريف^(١) .

٣ - اختيار الغلام لأحد والديه :

كذلك تنتهي الحضانة إذا كبر الغلام، فإذا بلغ سبع سنين خير بين أبويه فكان مع من اختار منها إذا تنازعا فيه، فإن اختار أمه كان معها، وإن اختار أباه كان معه، وبذلك تسقط حضانة حاضنه، وقد خير عمر صبيا بين أبيه وأمه، فاختار أمه فانطلقت به^(٢) .

وطلق رجل من أهل العراق امرأته وهي حبلى، فلم يلفظها بشيء حاملا ولا والدا ولا مرضعا، ولا بعد ذلك، ولا ابنه، حتى أنشأ الناس مرة في الحج فقال رجل من القوم : والأب في الرقة : يافلان أترى ابنك في الرقة؟ أتعرفه إن رأيته؟ قال : لا

(١) انظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٦٠/٢ .

(٢) المحلى لابن حزم ٧٥٠/١١، والمغني لابن قدامة ٢٣٩/٩٨، و ١٢٤/١٠ - ومصنف عبد الرزاق ١٥٦/٧ ومصنف ابن أبي شيبة ٢٣٦/٥ .

والله، قال : هذا ابنك فجبذ بخطامه فانطلق فلما قدما إلى عمر بن الخطاب . . . قصت المرأة عليه القصة فخير الفتى فاختار أمه، فانطلقت به^(٣)، وهي قصة في مظنة الشهرة ولم تنكر فكانت إجماعا^(٤) . . .

وهذا التخيير للصبي مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم، في عدة أحاديث^(٥) وهو ما عليه الحنابلة والشافعية^(٦) .

أما عند أبي حنيفة ومالك، فلا يخير، بل قال أبو حنيفة : إذا استقل الغلام بنفسه واستنجد بنفسه، فالأب أحق به^(٧)، أما عند مالك فالأم أحق بحضانة الذكر حتى يبلغ عاقلا، ولا تخيير عنده، لأن الغلام لا قول له، ولا يعرف حظه، وربما اختار من يلعب عنده ويترك تأديبه ويمكن من شهواته، فيؤدي إلى فساد، ولأنه دون البلوغ فلا يخير كمن دون السبع . . . والأئمة حتى تزوج ويدخل زوجها بها^(٨) . وللفقهاء آراء أخرى في هذه المسألة قد فصلتها كتب الفقه على المذاهب الأربعة .

الترجيح :

والذي نرجحه من ذلك، ما جاء في قضايا عمر السابقة من أن السن التي تنتهي فيها الحضانة يعتبر فيها إفصاح اللسان والتمييز، وهي السن التي يخير فيها الصبي، ويكون ذلك عادة في سن السابعة، ولذلك أطلق ابن قدامة أن عمر قضى في الغلام إذا بلغ سبعا وليس بمعتوه خير بين أبويه، فمن اختار منها فهو أولى به^(٩)، وهذا من أنسب الأقوال وأعد لها .

(١) مصنف عبد الرزاق ١٥٥/٧ .

(٢) انظر المغني لابن قدامة ١٢٥/١٠ .

(٣) فقد روى الترمذي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه، انظر سنن الترمذي ٤٠٥/٢ .

برقم ١٣٦٨، باب ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٣٧/٥ .

(٤) انظر مغني المحتاج للشريني ٤٥٦/٣ وما بعدها، والمغني لابن قدامة ٢٣٩/٨ .

(٥) حاشية ابن عابدين ٥٦٦/٣ .

(٦) انظر شرح الخرشي على مختصر الشيخ خليل ٢٠٧/٤ .

(٧) المغني لابن قدامة ٢٣٩/٨ .

المبحث الخامس قضايا عمر في النفقة

الأصل أن نفقة كل إنسان في ماله إذا كان له مال، فإن لم يكن له مال كانت نفقته على أقاربه .

ويظهر أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يوجب نفقة الفقير على الذكور الوارثين الموسرين من أقاربه .

فقد روى عبد الرزاق أن عمر أجبر رجلا على رضاع ابن أخيه . وأغرم ثلاثة كلهم يرث الصبي أجر رضاعه^(١) .

وقضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه على بني عم المنفوس - مولود حديثا - على الإنفاق عليه الرجال دون النساء^(٢) .

ذلك لأنه ليس في النساء عصابات بالنفس، وهذا عندما يكون من الحواشي أما أصول الفقير وفروعه فالنفقة على القادر منهم رجالا ونساء . . لأنها قرابة تقتضي التوريث فتوجب الإنفاق كقرابة الولد .

أما مقدار نفقة كل واحد منهم عليه فإنها توزع عليهم بالتساوي، لأن عمر رضي الله عنه كان يذهب إلى أن النفقة توزع على من تجب عليهم بالتساوي كتوزيع الدية على العاقلة، لا بتقدير نصيب كل واحد منهم من ميراثه من هذا الفقير فيما لو مات . .

فقد روى عبد الرزاق أن بني عم المنفوس المذكور قالوا لعمر: إنه لا مال له، قال: فوقفهم بالنفقة عليه كهيئة العقل^(٣) .

(١) مصنف عبد الرزاق ٦٠/٧ .

(٢) المغني لابن قدامة ٢١٧/٨، ومصنف عبد الرزاق ٥٩/٧ .

(٣) مصنف عبد الرزاق ٥٩/٧ .

قال ابن قدامة: واحتج أحمد بفعل عمر هذا لأنها مواساة ومعونة تخص القرابة، فاقتصت بالعصابات كالعقل^(١) .

ومن لا مال له وليس له قريب، كاللقيط مثلا . أو من كان قريبه فقيرا أيضا فنفقته في بيت مال المسلمين .

ومن الأمور المتفق عليها في الفقه الإسلامي، وجوب الإنفاق على الزوجة، سواء كان الزوج غنيا أم فقيرا، حاضرا أم غائبا، صغيرا أم كبيرا، وسواء كانت الزوجة غنية أم فقيرة، صغيرة أم كبيرة، ما دامت تحت عصمته وطاعته . .

أما تقدير النفقة فيرجع إلى العرف، وقدر المنفعة وحال الزوج والزوجة، وحال البلد والسعر^(٢) .

وقد اتفق جمهور العلماء على الحد الأدنى من النفقة والكسوة وهو الكفاية^(٣) .

وقد جاء في الحديث الشريف أنه صلى الله عليه وسلم قال في حجة الوداع . . «واتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف^(٤)» .

والأحاديث كثيرة في وجوب النفقة للزوجة على الحاضر والغائب، وللعلماء، خلاف طويل حول تمكين المرأة من فراق زوجها إن أعسر ولم ينفق عليها، أو قصر في نفقتها . . وقد بسط الكلام في هذا الموضوع الإمام ابن القيم في كتابه زاد المعاد^(٥) وكذلك كتب الفقه في كل مذهب من مذاهب الأئمة .

وقد طرأت تطورات جديدة في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقد حدث ما لم يكن معروفا في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، وهو أمر غياب الجنود لفترات

(١) المغني لابن قدامة ٢١٧/٨ . ومصنف عبد الرزاق ٥٩/٧ .

(٢) انظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٥٧/٢، وشرح الأبي على صحيح مسلم ٥/٣ .

(٣) انظر فتح الباري شرح صحيح البخاري ٥٠٠/٩ .

(٤) زاد المعاد لابن القيم ١٤٤/٤ .

(٥) انظر زاد المعاد ١٥٢/٤، ١٥٦ .

طويلة في الجهاد، فقد كان غيابهم لا يطول كثيرا في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، ولا حتى في خلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنه، غير أنه عندما اتسعت الدولة في عهد عمر بن الخطاب وتعددت جبهات القتال، وجندت الأجناد ومصرت الأمصار، فإن كل هذا يقتضي مرابطة الجيوش لفترات طويلة، مما جعل بعض الأزواج يتأخرون عن أهلهم كثيرا... وربما قصرُوا حتى في النفقة.

فرأى عمر رضي الله عنه أن يضع نظاما لهذا. فبعد أن عرف عدد الجنود الغائبين غيبة طويلة، كتب إلى أمراء الأجناد أن يعرضوا على الجنود الغائبين ما يأتي :

- ١ - إما أن يرجعوا إلى نسائهم .
- ٢ - وإما أن يبعثوا إليهن بالنفقة كاملة . .
- ٣ - وإما أن يطلقوا، وإذا طلقوا ألزموا بنفقة ما مضى . .

فقد أخرج الإمام الشافعي والبيهقي وعبد الرزاق وغيرهم بإسناد جيد عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم أن يأمرهم بأن ينفقوا، أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى^(١)، أو ما حبسوا، ذلك لأن النفقة على الزوجة حق مع اليسار والإعسار. فلم تسقط بمضي الزمان، وللزوجة الحق في التمسك بحقوقها في النفقة أو الطلاق عند الإعسار. .

فهذه سياسة جديدة في هذا الجانب من جوانب الحياة التي لم تتضح معالمها في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، ولا في عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه، لأن مثل هذه القضية لم تحدث من قبل. وما كان لعمر بن الخطاب رضي الله عنه أن يعجز عن إيجاد حل لمشكلة كهذه أو غيرها في حدود السياسة الشرعية. فهو يرى أنه في مثل هذه الحالة إما الإنفاق أو الطلاق. .

وإن طلق الغائب زوجته فلا يظن أنه قد تخلص مما وجب عليه أثناء قيام الزوجية، فإن السياسة العمرية في تنفيذ الأحكام لن تتركه حتى يدفع ما لزمه من النفقة فيما

مضى جزاء ما حبس، وما سلكه عمر رضي الله عنه في هذا المجال لا يخرج عن نصوص الكتاب والسنة، ولا يتعارض مع روح الشريعة الإسلامية المتمشية مع المصلحة دائما، والتي من قواعدها (لا ضرر ولا ضرار)^(٢).

فالزوج بغيابه الطويل قد أضر بالزوجة بفراقه، وإذا قطع النفقة كان الضرر أكبر، وإذا طلق بعد الغياب وقطع النفقة فإن ذلك يكون أشد مضاضة للزوجة وإجحافا بحقوقها، وتعطيلا لمصلحتها، وهو أمر لا تقبله الشريعة الإسلامية، وقد وافق الصحابة عمر رضي الله عنه على سياسته في تنفيذ أحكام نفقة الزوجات، ولم يعرف لهم مخالف^(٣).

سبب تحديد عمر لمدة غياب الجنود عن زوجاتهم :

كان عمر رضي الله عنه شفوفا برعيته، يسهر على راحتهم، ويتفقد أحوالهم، ويسعى في قضاء حوائجهم. ويسمع شكوى من أتى إليه منهم، ويحرص أن يعرف شكوى من لا يستطيع الوصول إليه للبعد أو الحياء، أو غير ذلك من الأسباب .

ومما يروى عنه في ذلك أنه قال في آخر حياته : لئن عشت إن شاء الله لأسيرن في الرعية حولا، فإني أعلم أن للناس حوائج تقطع دوني، أما عما هم فلا يرفعونها إلي، وإما هم فلا يصلون إلي، فأسير إلى الشام فأقيم شهرين، وبالجزيرة^(٤) شهرين، وبمصر شهرين، وبالبحرين شهرين، وبالكوفة شهرين، وبالبصرة شهرين، والله لنعم الجول هذا^(٥).

هذه أمنيته التي تمناها في آخر حياته رضي الله عنه، يرجو فيها التعرف على من بعد من رعيته. أما القريب منهم، وبخاصة أسر المجاهدين، فقد كان يعتبر نفسه أبا

(١) سبل السلام للصنعاني ١١٨/٣ .

(٢) قال ابن المنذر: هذه نفقة وجبت بالكتاب والسنة والإجماع ولا يزول ما وجب بهذه الحجج إلا بمثلها. . أما أئمة

الفقة فقد اختلفوا في هذا الأمر، انظر زاد المعاد لابن القيم ١٤٩، ١٥٠ .

(٣) المراد بالجزيرة هنا ما بين دجلة والفرات .

(٤) الكامل لابن الأثير ٥٦/٣ .

(١) سبل السلام للصنعاني ٤١٨/٣، ٤٢٨، وزاد المعاد لابن القيم ١٥٠/٤، ومصنف عبد الرزاق ٩٢/٧،

٩٤، ومصنف ابن أبي شيبة ٢١٤/٥ والمغني لابن قدامة ٢٠٨/٨ - والسنن الكبرى للبيهقي ٤٦٩/٧ .

لهم . . حيث لم تشغله عنهم المشغوليات الكبيرة، كما أنه لم يكتف بإعطاء رعيته نهاره، بل كان يسهر عليهم ليله . . فغالبا ما كان يطوف بشوارع المدينة المنورة وأزقتها ليلا، ليرى متعثرا فيعينه، أو ضالا فيهديه، أو منكرا فيزيله، أو يسمع شكوى مظلوم أو مفارقة. أو أنين مريض، أو جائع وكم واجه من أمثال هذه الأمور وهو يعس في المدينة ليلا مما لا سبيل إلى ذكره هنا^(١). وبينما كان عمر يطوف بالليل في المدينة كعادته، إذ مر بامرأة من نساء العرب مغلقة بابها عليها، وهي تشد :

تطاول هذا الليل وأخضل جانبه ^(٢)	وأرقني ألا خليل الأعبه
الأعبه طورا وطورا كأنما	بدا قمرا في ظلمة الليل حاجبه
يسربه من كان يلهو بقربه	لطيف الحشى ^(٣) لا تجتويه ^(٤) أقاربه
فو الله لولا الله لا رب غيره	لحرك من هذا السرير جوانبه
مخافة ربي والحياء يصدني	وأكرم بعلي أن تنال مراكبه
ولكنني أخشى رقيبا موكلا	بأنفسنا لا يفتّر الدهر كاتبه

وعندما سمع عمر ذلك، ضرب باب الدار، فقالت: من هذا الذي يأتي إلى امرأة مغيبة هذه الساعة، فقال: افتحي، فأبت، فلما أكثر عليها قالت: أما والله لو بلغ أمير المؤمنين لعاقبك، فلما رأى عفافها قال: افتحي فأنا أمير المؤمنين، قالت: كذبت ما أنت أمير المؤمنين، فرفع صوته وجهر به، فعرفت أنه هو، ففتحت له فقال: هيه كيف قلت؟ فأعادت عليه ما قالت: فقال: أين زوجك؟ قالت: في بعث كذا وكذا . . فبعث إلى عامل ذلك الجند، أن سرح فلانا، فلما قدم عليه قال: اذهب إلى أهلك، ثم دخل عمر على ابنته حفصة فقال: أي بنية، كم تصبر المرأة عن زوجها؟ قالت شهرا واثنين، وثلاثة، وإلا فأربعة، وفي الرابع ينفد الصبر، فكتب عمر إلى أمراء الأجناد ألا تحبس الجيوش فوق أربعة أشهر^(٥).

(١) انظر أخبار عمر للمنططاوي صفحة ٣٨٢-٣٨٣ وتاريخ عمر لابن الجوزي صفحة ٩٠-١٠٠ وما بعدها .

(٢) أخضل الليل: زادت ظلمته، انظر القاموس المحيط ٣/٣٧٩ .

(٣) الحشى: ما دون الحجاب مما في البطن من كبد وطحال وكرش القاموس المحيط ٤/٣١٩ .

(٤) لا تجتويه: اجتواته، بمعنى كرهه، القاموس المحيط: ٤/٣١٦ .

(٥) انظر أخبار عمر للمنططاويين: صفحة ٣٨٢، ٣٨٣، وتاريخ عمر لابن الجوزي صفحة ٩٠، ١٠٠ وما بعدها .

وبهذا القرار الحكيم فإن عمر رضي الله عنه قد استجاب لشكوى امرأة شابة مسلمة مفارقة لزوجها الذي غاب عنها في الجهاد، وهي امرأة عفيفة تبتغي ما تبتغيه النساء، وقد سهرت ليلها دون نوم أو راحة، وأرقها فراق زوجها فأنشدت شعراً صادقا يمثل ما تكنه في صدرها من ألم فراق زوجها، وهي لا تدري أن عمر رضي الله عنه يسمع ماتقول وكانت نتيجة ذلك ما كتبه عمر إلى أمراء الأجناد بتحديد مدة غياب الأزواج عن زوجاتهم .

وهذه السياسة من عمر رضي الله عنه في تحديد مدة غياب الجندي عن زوجته لم يتخذها إلا بعد مدة من توليه الخلافة، وبعد أن تفقد أحوال رعيته، وعرف كم تصبر المرأة عن زوجها، وهذا ما تعمل به إدارات الجيوش في النظم المعاصرة، وكثير منها لم تدر أن هذا من فعل عمر بن الخطاب، وقد سبقهم على ذلك بأربعة عشر قرنا، أو أنها أخذته من فعله دون أن تنسب ذلك إليه .

المبحث السادس قضايا عمر بن الخطاب في مسائل الإرث

١ - أسباب الإرث :

لا يتم الإرث من الميت إلا إذا توفرت شروط معينة وهي موت الموروث وحياة الوارث بعده، وقرب الدرجة وعدم وجود مانع من موانع الإرث وفيما يلي تفصيل ذلك :

أولاً : موت الموروث حقيقة أو حكماً، فإن لم يمت حقيقة لم يجز التوارث فقد حدث أن طلق غيلان بن سلمة الثقفي نساءه، وقسم ماله بين بنيه، في خلافة عمر، فبلغ ذلك عمر فقال : طلقت نساءك وقسمت مالك بين بنيك؟ قال : نعم، قال : والله إنني لأرى الشيطان فيما يسرق من السمع سمع بموتك فالتقاءه في نفسك، فلعلك لا تمكث إلا قليلاً، وأيم الله، لئن لم تراجع نساءك وترجع في مالك لأورثهن منك إذا مت . . فراجع نساءه وراجع ماله، قال نافع : فما مكث إلا سبعا حتى مات^(١) . وفي رواية أنه مات في اليوم الثالث . .

وأما موته حكماً كالمفقود الذي حكم بوفاته، فعن الزهري أن عمر وعثمان قضيا في ميراث المفقود أن يقسم من يوم تمضي السنون الأربعة وتستقبل امرأته عدة أربعة أشهر وعشراً^(٢)، وإذا تزوجت بعد ذلك ثم جاء زوجها بعد أن ماتت، فإن حلف بالله أنه لو وجدها حية لاخترها دون المهر، لاستحق ميراثها، وقد روي هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه^(٣) .

(١) مصنف عبد الرزاق ٦٧/٧

(٢) المحلى ٤٠٣/١١ طبعة ١٣٩٠ هـ - ١٩٧٠ م .

(٣) انظر فتاوى وأقضية عمر بن الخطاب رضي الله عنه صفحة ٢٧٠ .

وروي عن الإمام مالك أنه قال : وأما ماله فلا يورث حتى يأتي عليه من الزمان ما يعلم أن المفقود لا يعيش إلى مثله غالباً، فقليل : سبعون، وقيل : ثمانون، وقيل : تسعون، وقيل : مائة . . وروي هذا القول عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وهو مروي أيضاً عن عثمان، وبه قال الليث بن سعد^(١)، ولكن يبدو هذا فيمن كان ظاهر غيبته السلامة، أما من كان ظاهر غيبته الهلاك، فتقسم تركته حسب ما جاء في قضاء عمر بن الخطاب في امرأة المفقود . .

وقد اتفق العلماء على أنه لا يرث المفقود إلا الأحياء من ورثته يوم قسم ماله، لا من مات قبل ذلك ولو بيوم^(٢) .

ثانياً : ثبوت حياة الوارث بعد موت الموروث :

وثبوت حياة الوارث بعد موت مورثه إما يكون ذلك حقيقة كمن مات وأبناءؤه أحياء أو تكون حياته تقديراً كالحمل الذي في بطن أمه فإنه يرث بشرطين : أن يكون في الرحم ولو نطفة يوم وفاة المورث، والشرط الثاني أن يولد حياً، وعلى ذلك إجماع العلماء^(٣) .

ثالثاً : قرب الدرجة :

وذلك بأن لا يكون الوارث محجوباً بمن هو أولى منه بالميراث^(٤)، وهو ما يسمى بحجب الحرمان .

رابعاً : ألا يوجد مانع من موانع الإرث . . .

وموانع الإرث تتمثل في اختلاف الدين، والرق بأنواعه، والنكاح الفاسد كما تشمل القاتل الذي يتسبب في قتل الموروث :

(١) وقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري، لا تحل امرأة المفقود حتى يصح موته، وقولهم مروي عن علي وابن مسعود،

انظر بداية المجتهد لابن رشد ٥٦/٢ .

(٢) المغني لابن قدامة ٣٩١/٦ .

(٣) المغني لابن قدامة ١٢٢/٨، ١٣٥، وما بعدها .

(٤) للمزيد من الاطلاع راجع كتب الفرائض . .

أ - اختلاف الدين :

فاختلاف دين الوارث عن دين المورث يمنع الميراث، فلا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، فقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أهل الشرك لا نرثهم ولا يرثوننا. وفي رواية: لا نرث أهل الملل ولا يرثونهم وفي رواية ثالثة: أهل الكفرة كلهم ملة واحدة لا نرثهم ولا يرثوننا، وعن الزهري قال: لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولا عهد أبي بكر ولا عهد عمر^(١).

وورد في الحديث الشريف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم^(٢). وهو حديث متفق عليه واللفظ للبخاري.

وقد جاءت الأقضية عن عمر رضي الله عنه مؤكدة هذا المبدأ، فهذا الأشعث بن قيس، قد توفيت عمه له يهودية، فذكر ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه، فأبى عمر أن يورثه إياها، وورثها اليهودي، وقال: يرثها أهل دينها، وفي رواية أنه قال: يرثها أهل دينها، كل ملة تبع ملتها^(٣).

ففي هذا الأثر نجد عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد قضى بميراث عمه الأشعث ابن قيس لأقاربها من اليهود، إذ لا توارث بين أهل مختلفين كما ورد في الحديث الشريف، والأشعث مسلم فلا يرثها لأنها يهودية. ويتوجه محمد بن الأشعث بن قيس إلى عمر ليتأكد من عمر في جوابه عن المسألة المذكورة، فيقول له من يرثها؟ فيقول عمر: يرثها أهل دينها^(٤).

وعن يزيد بن قتادة العزي قال: توفيت أمة نصرانية وأنا مسلم وأنها تركت ثلاثين عبداً ووليدة، ومائتي نخلة، فركبنا في ذلك إلى عمر بن الخطاب، فقضى أن ميراثها لزوجها ولابن أخيها وهما نصرانيان ولم يورثني شيئاً^(٥).

(١) مصنف عبد الرزاق ١٦/٦ و ٣٤٢/١٠، وسنن البيهقي ٢١٨/٦، ومصنف ابن أبي شيبة ٣٧٣/١١، والمغني لابن قدامة ٣٦٧/٦.

(٢) سنن البيهقي ٢١٨/٦، وصحيح البخاري ١١/٨، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم.

(٣) مصنف عبد الرزاق ١٦/٦، ومصنف ابن أبي شيبة ٣٧١/١١.

(٤) الموطأ بشرح الزرقاني ١٢٠/٣، وسنن البيهقي ٢١٨/٦. (٥) مصنف عبد الرزاق ٢٦/٦.

أما إذا مات شخص مسلم وبعض ورثته كفار فأسلموا بعد موته وقبل تقسيم الميراث، فإن لهم نصيباً من الإرث.

فقد روى عن عمر بن الخطاب أنه قال: من أسلم على ميراث قبل أن يقسم ورث منه^(١).

ولكن هذا القول من عمر رضي الله عنه ليس براجح، لأن الأموال تنتقل إلى الورثة، فور موت المورث، ويؤكد ذلك ما ذكره الإمام البخاري تعليقاً حيث قال: وإذا أسلم قبل أن يقسم الميراث فلا ميراث له^(٢).

وإن وجد ولد صغير وأحد والديه مسلم والثاني كافر. فالولد يعتبر مسلماً لأنه يتبع أشرف الأبوين ديناً، ويرث من المسلم ويورثه، فقد قال عمر: الولد مع الوالد المسلم^(٣).

وروى عبد الحميد بن سلمة عن أبيه عن جده أن أبويه اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم، أحدهما مسلم والآخر كافر، فخيره، فمال إلى الكافر، فقال: اللهم أهله فتوجه إلى المسلم فقضى له به^(٤).

وقد اتفق أهل العلم على أن الكافر لا يرث المسلم وبذلك قال جمهور الصحابة والفقهاء^(٥).

كذلك يدخل في موانع الإرث النكاح الفاسد بصفة عامة، فلا يثبت به التوارث بين الزوجين، لأنه ليس بنكاح شرعي^(٦).

ب - ومن موانع الإرث الرق :

الرق عند عمر بن الخطاب مانع للإرث سواء كان كاملاً كالعبد القن أو ناقصاً

(١) مصنف عبد الرزاق ١٦/٧ - وكتر العمال ٣٠٥٠٧/١١.

(٢) صحيح البخاري ١١/٨، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ٣٧٧/١١.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ٣٧٧/١١.

(٥) المغني لابن قدامة ٣٦٧/٦.

(٦) المغني لابن قدامة ٣٩٣/٦.

كالمكاتب وأم الولد والمدير، لأن الرقيق مطلقاً لا يملك المال بسائر أسباب الملك، فلا يملكه أيضاً بالإرث، ولأن جميع ما في يده من المال لمولاه، فلو ورثناه من أقربائه لوقع الملك لسيدته، فيكون توريثاً لأجنبي بلا سبب وهو باطل^(١).

أما المكاتب فقد قال معبد الجهني: سألني عبد الملك بن مروان عن المكاتب يموت وله ولد أحرار، وله مال أكثر مما بقي عليه؟ فقلت له قضى فيها عمر بن الخطاب ومعاوية بقضائين. وقضاء معاوية فيها أحب إلي من قضاء عمر، قال: ولم؟ قلت: لأن داود كان خيراً من سليمان، فلم يفهمها ففهمها سليمان، فقضى عمر أن ماله كله لسيدته، وقضى معاوية أن سيده يعطى بقية كتابته، ثم ما بقي فهو لولده الأحرار^(٢). وفي مجال الحدود أو ميراثه من غيره، فإنه يكون بقدر ما عتق منه، ويدل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: إذا أصاب المكاتب حداً أو ورث ميراثاً يرث على قدر ما عتق منه^(٣).

وأما أمهات الأولاد، فعن عبد الله بن عمر قال: قضى عمر في أمهات الأولاد ألا يبعن، ولا يوهبن، ولا يرثن، يستمتع بها صاحبها ما كان حياً، فإذا مات عتقت، وقال ابن قدامة وهو رأي عامة الفقهاء^(٤).

وأما البعض فقد اختلف العلماء في حكمه على ثلاثة أقوال: قال بعضهم هو كالقن لا يرث ولا يورث، ولا يحجب وهو قول زيد بن ثابت، وبه قال أهل المدينة، وهو أيضاً قول أبي حنيفة ومالك. وقال بعضهم هو كالحر في جميع أحكامه. وهو قول ابن عباس، والحسن، وجابر، والنخعي، والشعبي، والثوري، وأبي يوسف، وزفر، وعند هؤلاء يرث ويورث، ويحجب، فهو كالحر. والقول الثالث. أنه يرث ويورث ويحجب بقدر ما فيه من الحرية، فيعامل جزؤه الحر بحكم الأحرار، وجزؤه الرقيق بحكم الأرقاء، وهو قول ابن مسعود وعلى والإمام أحمد وأهل الظاهر. وغيرهم^(٥).

(١) انظر: موسوعة فقه عمر، للقلعجي، صفحة ٤٠.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٣٩٣/٨، وسنن البيهقي ٣٣٢/١٠.

(٣) رواه أبو داود ١٩٤/٤ برقم ٥٨٢ وقال: أرسله أحمد بن زيد وإسماعيل وجعله إسماعيل بن علية قول عكرمة.

(٤) انظر المغني لابن قدامة ٤٦٩/١٠، ومصنف عبد الرزاق ٢٩٢/٧.

(٥) التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية، للدكتور صالح الفرزان، صفحة ٤٦، ٤٧.

ج- ومن موانع الإرث القتل: القتل يمنع القاتل من الإرث من مقتوله، سواء كان القتل عمداً أم خطأ. فقد قال عمر: لا يرث القاتل من المقتول شيئاً، وإن قتله عمداً أو قتله خطأ^(١).

ولأن توريث القاتل يفضي إلى تكثير القتل، لأن الوارث ربما استعجل موت موروثه ليأخذ ماله^(٢).

وفي ذلك سدٌ لذريعة القتل لاستعجال الميراث، ومن استعجل شيئاً قبيل أوانه عوقب بحرمانه، وللعلماء آراء وتفصيلات في نوع القتل الذي يحرم به القاتل من الميراث. هل المراد به القتل عمداً أم خطأ أم هما معاً^(٣)؟.

وقد جاءت أقضية عمر شاملة للنوعين من القتل. ففي القتل العمد يذكر أن سراقه بن جعشم أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأخبره أن رجلاً منهم - من مدلج - يدعى قتادة حذف ابنه بسيف فأصاب ساقيه فتزى - سال الدم فلم ينقطع منه - فمات فأعرض عنه عمر، فقال له سراقه لئن كنت والياً لتقبلن علينا، وإن كان غيرك فأمرنا إليه، قال: فأقبل إليه عمر فعرض عليه الأمر، فقال عمر: أعدد لي بقديد عشرين ومائة فلما جاءه أخذ منها ثلاثين حقة، وثلاثين جذعة، وأربعين خلفه. وقال لأخ المقتول، خذها، ثم قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ليس لقاتل ميراث^(٤).

ففي هذه القضية نجد عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد قضى بالدية على الأب القاتل، ولم يورثه منها مع أن الحذف بالسيف كان عمداً مما يدل على أنه قتله عمداً.

وقد ذكر ابن قدامة أن هذه القصة قد اشتهرت بين الصحابة، ولم تنكر فكانت إجماعاً^(٥).

(١) مصنف عبد الرزاق ٤٠٤/٩، ومصنف ابن أبي شيبة ٣٥٩/١٠، وسنن البيهقي ٢٢٠/٦.

(٢) المغني لابن قدامة ٣٦٥/٦.

(٣) انظر موطأ مالك بشرح الزرقاني ١٩٦/٤، والتحقيقات المرضية في المباحث الفرضية للدكتور صالح الفرزان ص ٥٠، ٥١.

(٤) مصنف عبد الرزاق ٤٠٣/٩، ومصنف ابن أبي شيبة ٣٥٨/١١، وسنن البيهقي ٧٢/٨، ١٣٤. ولو لم يكن

المقتول ولده لقتله به قصاصاً إذ لا يقتل والد بولده. (٥) المغني لابن قدامة ٣٦٤/٦.

وأما القتل الخطأ: فقد قتل رجل أخاه في زمن عمر بن الخطاب فلم يورثه فقال: يا أمير المؤمنين، إنما قتلته خطأ. قال: لو قتلته عمداً لأقْدنَاكَ به^(١).

وهذا يتضح أن قضاء عمر رضي الله عنه قد جرى على أن القاتل لا يرث من المقتول شيئاً سواء قتله عمداً أو خطأ. . فلو سقط القصاص عن قاتل العمد لأي سبب من الأسباب، فإنه يحرم من ميراث المقتول، وعمر رضي الله عنه، بحرمانه للقاتل من الميراث، إنما هو منفذ لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: ليس لقاتل شيء^(٢)، وظاهر الحديث يعم القاتل عمداً كان قتله أو خطأ.

٢ - إرث الزوجة من دية زوجها :

كان عمر رضي الله عنه يذهب إلى أن دية المقتول لا يرثها إلا عصبته الذين يعقلون عنه، ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئاً، ثم رجع عن ذلك لما بلغه عن النبي صلى الله عليه وسلم توريث المرأة من دية زوجها.

فعن سعيد بن المسيب قال: قال عمر: ما أرى الدية إلا للعصبة، لأنهم يعقلون عنه، فهل سمع أحد من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك شيئاً؟ . فقال الضحّاك ابن سفيان الكلابي، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمله على الأعراب، قال: كتب إلي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ورث امرأة أشيم الضبائي من دية زوجها^(٣)، فأخذ عمر بذلك ورجع عن رأيه الأول. .

٣ - حكم ميراث الجد مع الأخوة:

المراد بالجد هنا الجد الصحيح أبو الأب وإن علا، وهو الذي لا تدخل في نسبته إلى الميت أنثى، وهذا الجد عند فقد الأب مثل الأب في أخذه السدس مع وجود الولد

(١) مصنف عبد الرزاق ٤٠٣/٩ كتاب العقول - باب ليس للقاتل ميراث.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٤٠٣/٩.

(٣) قال الترمذي: هذا الحديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم انظر سنن الترمذي في الدييات باب ما جاء في المرأة ترث من دية زوجها ٤٣٤/٢، برقم ١٤٣٦ وسنن أبي داود ١٢٩/٣، برقم ٢٩٢٧، ومصنف عبد الرزاق ٣٩٧/٩ وسنن البيهقي ٥٧/٨، والموطأ ١٩٤/٤ - ١٩٥.

أو ولد الابن إجماعاً لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُؤْتِيهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ... الآية^(١)﴾.

وقوله تعالى: ﴿مِلَّةَ آبَائِكُمُ إِتْرَاهِيمَ هُوَ سَمَنُكُمْ الْمُسْلِمِينَ﴾ الآية^(٢) فسماه الله أباً^(٣) وهو جد بعيد في الحقيقة، ولهذا يشبه الأب في معظم أحكامه، فيحوز جميع المال إذا انفرد، ويأخذ ما أبقت الفروض إن لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن، ولكنه يخالف الأب في خمس مسائل منها اجتماع الجد مع الأخوة^(٤).

فإذا كان مع الجد أخوة لأبوين أو لأب، فليس حكم الجد معهم كحكم الأب، لأن الأب يحجبهم إجماعاً لإدلائهم به، فهو أقرب منهم، والجد لا يحجبهم ولا يحجبونه بل يرثون معاً، لكونهم يساؤونه في القرب، لأن الجد والأخوة يدلون إلى الميت بالأب كما سيأتي تفصيل ذلك. .

٤ - قضاء عمر في مسألة اجتماع الجد مع الأخوة:

يعتبر ميراث الجد مع الأخوة من المعضلات التي كان يعاني منها عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وكان يتمنى أن يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم قد بينها قبل أن يختاره الله إلى جواره الكريم، فقد قال عمر وهو على المنبر. . وثلاث أيها الناس وددت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عهد إلينا فيهن عهداً تنتهي إليه. . الجد والكلالة وأبواب من أبواب الربا^(٥).

فميراث الجد مع الأخوة إذا اجتمعا لم يرد فيه شيء من الكتاب أو السنة، وإنما ثبت باجتهاد الصحابة^(٦).

(١) سورة النساء آية: ١١.

(٢) سورة الحج آية ٧٨.

(٣) وقوله تعالى: ﴿كَمَا أَخْرَجَ أَبُويَكُم مِّنَ الْجَنَّةِ...﴾ إلى غير ذلك من الآيات التي أوصلها ابن القيم إلى عشرين وجهاً. . انظر أعلام الموقعين ٣٧٤/١، ٣٨٢.

(٤) راجع بقية المسائل في الرجبية صفحة ٤٤، وغيرها من كتب الفرائض على خلاف فيها بين الفقهاء. .

(٥) صحيح مسلم ٣٣٠/٧.

(٦) العذب الفائض ١٠٥/١.

ولهذا اجتهد عمر رضي الله عنه في ميراث الجد مع الأخوة، ثم بدا له فعدل عنه هذا الاجتهاد إلى اجتهاد آخر، ثم بدا له فعدل عنه إلى اجتهاد آخر، وهكذا صدرت عنه رضي الله عنه أقضية مختلفة في الجد، كان يتحرى في كل واحد منها الحق . .

وقد روي عنه أنه قال: إني قضيت في الجد قضايا مختلفة، لم آل فيها عن الحق^(١).

ويمكن حصر آراء عمر رضي الله عنه في ميراث الجد فيما يلي:

الرأي الأول:

أن الجد كالأب لا يرث معه الأخوة شيئاً . . وكان هذا رأي أبي بكر الصديق رضي الله عنه قبله، ومعه ابن عباس، وابن الزبير، وأبو موسى، وعائشة، وأبي بن كعب، وغيرهم^(٢)، ويظهر أن عمر تابع أبا بكر في ذلك في مطلع خلافته، بدليل أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري: أن اجعل الجد أباً، فإن أباً بكر جعل الجد أباً^(٣).

وقد أخذ برأي أبي بكر رضي الله عنه: أبو حنيفة، وزفر، والحسن بن زياد، ونعيم ابن حماد، وداود الظاهري، وإسحاق بن راهويه، وغيرهم واختار هذا الرأي من الحنابلة البرمكي، والأجري، وابن القيم، ومن الشافعية المزني، وابن شريح، وابن اللبان، وابن جرير الطبري^(٤).

الرأي الثاني:

أن الجد يقاسم الأخوة كواحد منهم، ما كانت المقاسمة خيراً له من السدس، فإن

كان السدس خيراً له أخذ السدس، وذلك بعد أن استشار عمر الصحابة رضوان الله عليهم، وكان رأي زيد بن ثابت أن يجعله أخاً حتى يبلغوا ثلاثة، وهو ثالثهم، فإن زادوا على ذلك أعطاه الثلث وكان عليٌّ يجعله أخاً ما بينه وبين ستة هو سادسهم. يعطيه السدس. فإن زادوا على ستة أعطاه السدس وصار ما بقي بينهم^(٥).

ولما عزم عمر على ذلك، كتب به إلى عماله، فعن الحسن البصري قال: كتب عمر ابن الخطاب إلى عامل له أن أعط الجد مع الأخ الشطر، ومع الأخوين الثلث، ومع الثلاثة الربع، ومع الأربعة الخمس، ومع الخمسة السدس، فإن كانوا أكثر من ذلك فلا تنقصه عن السدس^(٦).

الرأي الثالث:

أن الجد يقاسم الأخوة ما كانت المقاسمة خيراً له من الثلث، فإذا كان الثلث خيراً له أخذ الثلث^(٧).

ويبدو أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم يكن مطمئناً إلى مقاسمة الجد الأخوة إلى السدس، ولذلك أحب أن يعيد النظر في شأنه، فدعا رضي الله عنه علي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن عباس فسألهم عن الجد، فقال علي: له الثلث على كل حال، وقال زيد بن ثابت: له الثلث مع الأخوة، وله السدس من جميع الفريضة، ويقاسم ما كانت المقاسمة خيراً له، وقال ابن عباس: هو أب، فليس للأخوة معه ميراث، وقد قال الله تعالى ﴿مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ هُوَ سَمَنُكُمْ الْمُسْلِمِينَ...﴾ الآية^(٨).

وبيئنا وبينه آباء، قال: فأخذ عمر بقوله زيد^(٩).

(١) انظر السنن الكبرى للبيهقي ٢٤٥/٦ - وراجع تفاصيل ذلك في مغني المحتاج ٢١/٣ - والمغني لابن قدامة ٢٦٥/٦ وما بعدها - وموطأ الإمام مالك ١٠٨/٣ برقم ٣٥٢ في ميراث الجد بشرح الزرقاني.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٢٦٥/١٠.

(٣) سنن البيهقي ٢٤٨/٦ - وموطأ مالك ١٠٨/٣ - ومصنف عبد الرزاق ٢٦٦/١٠.

(٤) سورة الحج آية: ٧٨.

(٥) مصنف عبد الرزاق ٢٦٦/١٠، والمحل ٣٨٣/١٠ المرجع السابق.

(١) مصنف عبد الرزاق ٢٦٢/١٠، وسنن البيهقي ٢٤٥/٦.

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٨/١٢، ٢٠.

(٣) أعلام الموقعين لابن القيم ٣٧٤/١، والمحل لابن حزم ٣٧٤/١٠، طبعة ١٣٩٠ هـ - ١٩٧٠ م والسنن الكبرى للبيهقي ٢٤٥/٦.

(٤) انظر فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٨/١٢ - ١٩، والعذب الفائض ١٠٦/١ والمبسوط للبرخبي ١٧٩/٢٩.

وبذلك رأى عمر رضي الله عنه أن يعدل عن رأيه الأول، وكتب بذلك إلى عبد الله ابن مسعود: ما أرى إلا أنا قد أجحفنا الجد، فإذا جاءك كتابي هذا فقاوم به مع الأخوة ما بينه وبين أن يكون الثلث خيراً له من مقاسمتهم فأخذ به عبد الله^(١).

وقد حدث أن التبس الأمر على الإمام النخعي في مذهب ابن مسعود في الجد فقال: قال لي علقمة: كان ابن مسعود يقاسم الجد الأخوة إلى الثلث، وقال لي عبيدة السلماني: قال ابن مسعود: يقاسم الجد الأخوة إلى السدس. قال إبراهيم النخعي: فذكرنا ذلك لعبيد بن فضلة، فقال: صدقاً جميعاً، إن ابن مسعود قدم من عند عمر وعمر يقول يقاسم الأخوة إلى السدس، فكان ابن مسعود يقول به، ثم رجع إلى عمر فإذا عمر قد رجع فقال: يقاسم الجد الأخوة إلى الثلث^(٢).

وكيفما كان الأمر، سواء كتب عمر إلى ابن مسعود أم أن ابن مسعود هو الذي سافر إلى عمر، فإن عدول عمر من السدس إلى الثلث ثابت بالنصوص السابقة، وبكتابه إلى أبي موسى الأشعري الذي جاء فيه: إنا كنا أعطينا الجد مع الأخوة السدس، ولا أحسبنا إلا قد أجحفنا به، فإذا أتاك كتابي هذا فأعط الجد مع الأخ الشطر، ومع الأخوين الثلث، فإن كانوا أكثر من ذلك فلا تنقصه عن الثلث^(٣).

وبذلك يكون عمر رضي الله عنه قد انتهج سياسة جديدة في توريث الأخوة مع الجد، إذ أنه بعد مشاورة زيد وعلى، أخذ بقولهما، وأمضاه. وبهذا القول فقد حدد عمر رضي الله عنه أقل ما يأخذه الجد مع الأخوة وهو الثلث. فهو يقاسم الأخ حيث يأخذ معه النصف، ويقاسم الأخوين حيث يكون له معهما الثلث، أما إن زاد الأخوة على اثنين فإن الجد يأخذ الثلث، ولا ينقص منه شيئاً، وقد وافقه على ذلك معظم الصحابة والتابعين وأئمة الفقه^(٤).

(١) مصنف عبد الرزاق ١٠/٢٦٦.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ١١/٢٩١، وما بعدها، والمحلى لابن حزم المرجع السابق ١٠/٣٧٠.

(٣) المحلى لابن حزم، المرجع السابق ١٠/٣٧١.

(٤) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٢/٢٢، وهذا إذا لم يكن مع الجد والأخوة أصحاب فروض.

وقد عمم عمر رأيه هذا على الأمصار، فقد كتب إلى عماله بذلك، وأمرهم أن يقاسموا بين الجد والأخوة، وحدد لهم مقدار ما يستحقه الجد.

قال ابن حزم: إن عمر قد كتب إلى عماله أن يورثوا الأخوة مع الجد وحدد لهم كيف تكون القسمة. إلى أن قال: وهذا إسناد في غاية الصحة^(١).

واستمر عمر رضي الله عنه على مقاسمة الجد مع الأخوة إلى الثلث حتى نهاية خلافته. بدليل أن معاوية بن أبي سفيان قد كتب يسأل زيد بن ثابت عن الجد، فكتب إليه يقول: إنك كتبت إلى تسألني عن الجد والله أعلم. وذلك مما لم يكن يقضي فيه إلا الأمراء، يعنى الخلفاء وقد حضرت الخليفين، يريد عمر وعثمان. قبلك يعطيانه مع الأخ الواحد النصف والثلث مع الاثنين. فإن كثرت الأخوة لم ينقصوه عن الثلث^(٢).

ويعمل بمقاسمة الأخوة مع الجد سواء كان الأخوة أخوة أشقاء - أي لأب وأم - أم كانوا أخوة لأب.

فقد روى البيهقي أن الجد يقاسم الأخوة للأب والأم والأخوة لأب ما كانت المقاسمة خيراً له من ثلث المال، فإن كثرت الأخوة أعطي الجد الثلث وكان للأخوة ما بقي، للذكر مثل حظ الأنثيين^(٣).

ولكن إن اجتمع مع الجد أخوة أشقاء وأخوة لأب. فإن الأخوة لأب يدخلون في المقاسمة للجد مع الأخوة الأشقاء، ولكنهم لا يأخذون شيئاً، بل تعطى حصتهم للأخوة الأشقاء.

فقد روى البيهقي أن عمر رضي الله عنه قضى أن بني الأب والأم أولى بذلك من بني الأب ذكورهم وإنائهم، غير أن بني الأب يقاسمون مع الجد كبني الأب والأم

(١) المحلى لابن حزم ١٠/٣٦٨.

(٢) الموطأ بشرح الزرقاني ٣/١٠٨، ومصنف عبد الرزاق ١٠/٢٦٧.

(٣) سنن البيهقي ٦/٢٤٨ - وإسناده صحيح ورواه أيضاً عبد الرزاق ١٠/٢٦٦ - وموطأ مالك بشرح الزرقاني ١٠٨/٣.

فيردون عليهم ، ولا يكون لبني الأب مع بني الأب والأم شيء ، إلا أن يكون بنو الأب يردون على بنات الأب والأم ، فإن بقي شيء بعد فرائض بنات الأب والأم ، فهو للأخوة للأب للذكر مثل حظ الأنثيين .

وقد حفظ الناس هذه القضايا المختلفة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه . . فعن محمد بن سيرين قال : سألت عبيدة السلماني عن فريضة فيها جد فقال : لقد حفظت عن عمر بن الخطاب فيها مائة قضية مختلفة ، قال قلت عن عمر قال : عن عمر^(١) .

وقد علق ابن حزم على هذا القول قائلاً . . والعجب ممن يعترض عليه وينكره ويقول : محال أن يقضي فيها مائة قضية ، وما جعل الله تعالى قط هذا محالاً ، إذ قد يرجع عمر من قول إلى قول ، ثم إلى القول الأول ثم يعود إلى الثاني مراراً ، فهي كلها قضايا مختلفة ، وإن لم تكن إلا قولين^(٢) .

ويتضح مما سبق أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يلاحظ اختلاف قضائه في ميراث الجد حيث استشار الصحابة في شأنه أكثر من مرة ، إلى أن وصل إلى ما رأينا . . ولكنه مع ذلك ظل متردداً بدليل أنه قبيل وفاته كتب في الجد والكلالة كتاباً ، ومكث يستخير الله يقول : اللهم إن علمت فيه خيراً فأمضه ، حتى إذا طعن دعا بالكتاب فمحاها ، فلم يدر أحد ما كان فيه ، فقال : إني كنت كتبت في الجد والكلالة كتاباً وكنت أستخير الله فيه ، فرأيت أن أترككم على ما أنتم عليه ، وفي رواية أنه قال : إني كنت قضيت في الجد قضاءً ، فإن شئتم أن تأخذوا به فافعلوا ، فقال له عثمان : إن نتبع رأيك فإن رأيك رشد ، وإن نتبع رأي الشيخ - أبو بكر - قبلك ، فنعم ذو الرأي كان^(٣) .

فقد كان عمر رضي الله عنه متخوفاً من قضائه للجد لدرجة أنه قال أجروكم على الجد أجروكم على النار ، وإنما يجترىء على الجد من يجترىء على النار^(٤) .

(١) مصنف عبد الرزاق ٢٦٢/١٠ ، والمحلى لابن حزم المرجع السابق ٣٨٦/١٠ .

(٢) المحلى لابن حزم . المرجع السابق ٣٨٦/١٠ .

(٣) مصنف عبد الرزاق ٢٦٣/١٠ ، ٣٠١ ، ٣٠٢ ، المحلى ٣٧٣/١٠ . (٤) المحلى ٣٦٥/١٠ .

كما يروى عنه أنه قال : احفظوا عني ثلاثاً : أشهدكم أني لم أقض في الجد قضاءً ، ولم أقل في الكلالة شيئاً ، ولم أستخلف عليكم أحداً^(١) .

وقد استمر العمل بعد ذلك بآخر ما قضى به عمر بن الخطاب في ميراث الجد أو ما يسمى بمذهب زيد بن ثابت رغم أن عمر بن الخطاب لم يستقر على شيء في الجد^(٢) ، ولكن لما قضى فيه الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم جاز لنا الاقتداء بهم^(٣) .

أما كيفية مقاسمة الأخوة للجد فقد اختلف فيها الصحابة ، ورويت عن بعضهم عدة روايات . . نشير فيها إلى مذهب زيد بن ثابت ، ويتمثل مذهبه في توريث الأخوة مع الجد أنه كان يشرك الجد مع الأخوة إلى الثلث على أنه أخ بشرط ألا يقل عن ثلث المال أو ثلث ما بقي بعد الفروض أو سدس جميع المال على حسب الأحوال . . فإن كانوا جميعاً أشقاء كان أخاً شقيقاً ، وأخذ نصيب أخ شقيق ، وإن كانوا جميعاً أخوة لأب أخذ معهم على أنه أخ لأب بشرط ألا يقل عن الثلث في الحالين ، وقد أخذ بذلك جمهور الفقهاء^(٤) .

وخلاصة ما جاء في توريث الجد مع الأخوة ، أنه إن كان معهم أصحاب فروض ، فإن الجد يأخذ الأخط له من ثلاثة أمور : السدس ، أو ثلث ما تبقى بعد الفروض ، أو المقاسمة ، ولكل واحدة من هذه الأحوال الثلاثة صور في كتب الفرائض . .

٥ - قضاء عمر في ميراث الأخوة لأم :

للأخوة للأم في الميراث أربع حالات :

أولاً : إن كان الأخ للأم واحداً ففرضه السدس لقوله تعالى : وَإِنْ كَانَتْ رَجُلٌ يُورَثُ

(١) المبسوط للرخسي ١٨١/٢٩ ، ومصنف عبد الرزاق ٢٦٢/١٠ ، والمحلى لابن حزم المرجع السابق ٣٦٥/١٠ ، والعذب الفائق ١٠٥/١ .

(٢) المبسوط للرخسي ١٨٠/٢٩ .

(٣) انعذب الفائق ١٠٥/١ .

(٤) انظر العذب الفائق ١٠٦/١ ، والمحلى لابن حزم ٣٧٢/١٠ المرجع السابق وفتح الباري ٢٢/١٢ ، والمبسوط للرخسي ١٨٠/٢٩ ، والتحقيقات المرضية للدكتور صالح الفوزان صفحة ١٣٦ .

كَاللَّاءِ أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ رَاحٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ^(١) .

ولا خلاف بين العلماء في أن المراد بالأخ والأخت في هذه الآية الأخ لأم والأخت لأم^(٢) .

ثانيا : الثلث للثنتين فصاعدا من الأخوة للأم لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ . . . ﴾ الآية^(٣) .

وقوله شركاء يعني ذكورهم وإنائهم في القسمة سواء، لاشتراكهم جميعاً في العلة الضعيفة التي اقتضت توريثهما، وهي كونها يدلان إلى الميت برحم . .

ثالثا : من أحوال الأخوة للأم أنهم يجوبون عن الإرث بالابن وابن الابن، وبالأب والجد والبنات، وبنات الابن^(٤) . فشرط توريثهم عدم وجود الولد والوالد، والولد يشمل الذكر والأنثى والوالد يشمل الأب والجد . .

رابعاً : وإذا لم يبق للأخوة الأشقاء شيء من الميراث بعد أخذ الأخوة للأم فرضهم ، فإنهم يشتركون جميعاً . الأخوة الأشقاء والأخوة للأم - في الثلث لاشتراكهم في الأم . .

وقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه في أول الأمر لا يشرك الأخوة الأشقاء حين رفعت إليه قضية كهذه، ففُضِيَ فيها على الأصل المشهور وهو سقوط العاصب إذا استغرقت الفروض التركة، فهنا أسقط الأخوة الأشقاء باعتبارهم عصبه . .

ورفعت إليه قضية مثلها في العام الثاني، وهي أن امرأة توفيت وتركت زوجها وأُمها وأخوتها لأمها وأخوتها لأبيها وأُمها، فأشرك عمر رضي الله عنه بين الأخوة للأم والأخوة للأب، والأم في الثلث، ذكورهم وإنائهم سواء^(٥) ، وقال : لم يزد لهم أبوهم إلا قرباً^(٦) . ففي هذه القضية قضى عمر رضي الله عنه بقضاء مخالف لقضائه الأول ولم

يطل قضاء الأول، وعندما قال له رجل أنك لم تشرك بينهم عام كذا وكذا فقال عمر رضي الله عنه تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي فرجع رضي الله عنه إلى القول بالتشريك ولم ينقض أحد الاجتهادين الآخر^(٧) . وفي رواية عنه : تلك على ما قضينا يومئذٍ، وهذه على ما نقضي اليوم^(٨) .

وهذه القضية تعتبر جديدة لأنها لم تحدث في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، أو في عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه، وليس هناك آية تدل على التشريك، ولا ورد فيها حديث . . فهي مسألة جديدة تحتاج إلى نظر ثاقب، واجتهاد من عمر بن الخطاب رضي الله عنه على نحو ما رأينا، وبذلك يكون عمر رضي الله عنه أول من شرك بين الأخوة الأشقاء والأخوة للأم في الميراث، ولهذا ارتبطت هذه القضية وأمثالها باسم عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

ولقد اختلف الصحابة رضوان الله عليهم في هذه المسألة، فمنهم من وافق عمر في قضائه، ومنهم من خالفه . . ومن وافقه زيد بن ثابت، أقرض الصحابة، وعثمان بن عفان، وعبد الله بن عباس على رأي .

ومن خالفه من الصحابة : علي بن أبي طالب، وأبي بن كعب، وأبو موسى الأشعري، وابن مسعود رضي الله عنهم^(٩) .

وقد أخذ بقضاء عمر من التابعين وأئمة الفقه من علماء الأمة القاضي شريح، وسعيد بن المسيب، وعمر بن عبد العزيز، وابن سيرين، ومسروق وطاووس، وإبراهيم النخعي، والثوري، ومالك، والشافعي في المشهور عنه^(١٠) .

وأصبحت تسمى هذه المسألة في الفرائض بالمسألة المشتركة، لأن عمر رضي الله

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٢٥٥/١١ ومصنف عبد الرزاق ٢٤٩/١٠ وسنن البيهقي ٢٥٥/٦ والمبسوط ١٥٥/٢٩ .

وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٤١٥/٤ .

(٢) انظر أعلام الموقعين لابن القيم ١١٩/١ - ١٢٠ .

(٣) شرح الرجبية صفحة ٧٥، وتفسير ابن كثير ٤٦٠/١ .

(٤) حاشية الدسوقي المرجع السابق، ٤١٢/٤، وأحكام القرآن لابن العربي ٣٤٩/١، والمغني لابن قدامة ٣٠٩/٦ .

وتفسير ابن كثير ٤٦٠/١، وشرح الرجبية صفحة ٧٥ .

(١) سورة النساء آية : ١٢ .

(٢) شرح الرجبية صفحة ٤١ .

(٣) سورة النساء آية ١٢ .

(٤) شرح الرجبية صفحة ٧١ .

(٥) مصنف عبد الرزاق ٢٤٩/١٠، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٥٦/١١، وسنن البيهقي ٢٥٥/٦ .

(٦) مصنف عبد الرزاق ٢٥١/١٠ .

عنه قد شرك فيها بين الأخوة لأم والأخوة الأشقاء في الميراث وتسمى أيضاً بالحمارية أو الحجرية، لأن الأخوة الأشقاء قالوا لعمر: يا أمير المؤمنين: هب أن أبانا كان حجراً في اليم، أليست أمنا واحدة؟ فأعجبه ذلك فشرك بينهم^(١).

وأركان هذه المسألة أربعة عند القائلين بالتشريك وهي:

١ - أن يكون فيها زوج.

٢ - أن يكون فيها أم وجدة.

٣ - أن يكون فيها اثنان أو أكثر من أولاد الأم.

٤ - أن يكون فيها عصبه أشقاء، أي أخوة من الأب والأم^(٢).

ومن حجج القائلين بالتشريك أن الإرث موضوع على تقديم الأقوى على الأضعف، وأدنى أحوال الأقوى مشاركته للأضعف، فليس في أصول الميراث سقوط الأقوى بالأضعف، وولد الأب والأم أقوى من ولد الأم لمساواته له في الإدلاء بالأم، وزيادته بالأب^(٣).

وزيادة على ذلك فهي سنة راشدة من خليفة راشد وافقه عليها كبار الصحابة رضوان الله عليهم، وتلك حجة قوية لأنها ناشئة عن تطبيق الأحكام في جيل القرآن الكريم، وهو جيل الصحابة رضوان الله عليهم.

أما القائلون بعدم التشريك في هذه المسألة فقد وافقهم من المتأخرين الشعبي، وابن أبي ليلى، وأبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن والحسن بن زياد، وزفر، والإمام أحمد، ويحيى بن آدم، ونعيم بن حماد، وأبو ثور، وداود الظاهري^(٤). وحجة هؤلاء:

أولاً: قوله تعالى ﴿وَإِنْ كَانَتْ رَجُلٌ يُوْرَتْ كَلَلَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ﴾ الآية^(٥).

(١) شرح الرجبية صفحة ٧٥، والمغني لابن قدامة ٢٧٩/٦، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤١٥/٤.

(٢) تفسير ابن كثير ٤٦٠/١.

(٣) المبسوط للرخسي ١٥٤/٢٩.

(٤) تفسير ابن كثير ٤٦٠/١، وشرح الرجبية صفحة ٧٥. والمغني لابن قدامة ٢٧٩/٦، و٢٨٠.

(٥) سورة النساء آية ١٢.

ولا خلاف بين العلماء في أن هذه الآية في ولد الأم على الخصوص.

ثانياً: قوله صلى الله عليه وسلم: «الحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر^(١)»، ومن شرك في هذه المسألة لم يلحق الفرائض بأهلها.

ثالثاً: من جهة المعنى أن ولد الأبوين، عصبه لا فرض لهم، وقد تم المال بالفروض، فوجب أن يسقطوا. وقد انعقد الإجماع على أنه لو كان في هذه المسألة واحد من ولد الأم، ومائة من ولد الأبوين، لكان للواحد السدس وللأمة الباقي. وإذا جاز أن يفضلهم الواحد هذا الفضل كله لم لا يجوز لاثنتين إسقاطهم^(٢).

ورغم أن حجة القائلين بعدم التشريك تبدو قوية، غير أن ما فعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه يعتبر قوياً ومقبولاً، وأقرب إلى العدالة وقد رجحه كثير من العلماء قديماً وحديثاً، ذلك أن عمر رضي الله عنه لما رأى أولاد الأب والأم أقرب قرابة وألصق بالموتفة من أولاد الأم وقد قال له زيد بن ثابت هب أن أباهم كان حمراً، وقال أحد الأخوة لعمر هب أن أبانا كان حجراً في اليم، أليست أمنا واحدة؟ لما رأى عمر ذلك وسمع ما قالوا، رأى أن التشريك بينهم في الثلث هو العدل وهذه سياسة منه، واجتهاد موفق، والعمل بهذه السياسة لا يصطدم بقاعدة شرعية، ولا يعطل النصوص التي استدلت بها المانعون للتشريك، ثم إن ما ينقص من حقوق أولاد الأم بالتشريك لا يتساوى في الحيف مع منع أولاد الأب والأم بالكلية.

ولمعرفة توريث هذه المسألة، فعلى المذهب الأول القاضي بالتشريك فإن قسمتها تكون كالآتي:

١ - للزوج النصف لعدم وجود الفرع الوارث.

٢ - للأم السدس، وذلك لوجود عدد من الأخوة.

٣ - ويبقى ثلث التركة يقسم بين الأخوة لأم والأخوة لأب وأم، ذكورهم وإناثهم سواء، وفي ذلك يقول صاحب الرجبية في الفرائض^(٣):

(١) صحيح البخاري ٥/٨ كتاب الفرائض باب ميراث الولد من أبيه وأمه.

(٢) المغني لابن قدامة ٢٨٠/٦، والمبسوط للرخسي ١٥٤/٢٩.

(٣) شرح الرجبية صفحة ٧٦.

وإن تجدد زوجا وأما ورثا وأخوة للأم حازوا الثلث وأخوة أيضا للأم وأب واستغرقوا المال بفرض النصب فاجعلهم كلهم لأم واجعل أباهم حجرا في اليم واقسم على الأخوة ثلث التركة فهذه المسألة المشتركة وأما قسمتها على المذهب الثاني، القاضي بعدم التشريك، فيأخذ الزوج النصف، لعدم وجود الفرع الوارث، وتأخذ الأم السدس لوجود عدد من الأخوة، والثلث وهو الباقي لأولاد الأم فقط، يتقاسمون فيها بينهم بالسوية ذكورهم وإناثهم، لقوله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَاءٌ فِي الثُّلُثِ﴾ الآية^(١) وليس للأشقاء شيء، وفي كلتا الحالتين تكون المسألة من ستة لأن فيها نصفًا وثلثًا وسدسًا.. والله أعلم.

٦ - حكم عمر في القضية التي تسمى بالغراوية :

ولهذه المسألة صورتان سميتا بالغراويتين لشهرتهما كالكوكب الأغر المضيء، وتلقبان أيضاً بالغريميتين، لأن كلا من الزوجين كالغريم صاحب الدين.. وتلقبان بالعمريتين، لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أول من قضى فيهما.. كما تلقبان أيضاً بالغريتين، لغرابتهما بين مسائل الفرائض أو لأنها ليس لهما نظير^(٢). وهذه المسألة ذات صورتين، إحداهما: أن يكون للميت زوج وأم وأب، والثانية: أن يكون للميت زوجة فأكثر وأم وأب..

فقد روى البيهقي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: كان عمر ابن الخطاب رضي الله عنه إذا سلك بنا طريقا وجدناه سهلا، وأنه أتى في امرأة وأبوين، فجعل للمرأة الربع، وللأم ثلث ما بقي، قال البيهقي: وكذلك رواه سفيان بن عيينة^(٣).

وقضاء عمر رضي الله عنه في هذه المسألة بصورتها مشهور ومعروف في كل كتب

الفرائض المستقلة بهذا الفن، وأيضاً في باب الفرائض من ضمن كتب الفقه المختلفة، ولهذا كان من أشهر أسمائها بالعمريتين لقضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه فيهما باجتهاده، حيث إن مثل هذه القضية لم تظهر قبله.

والمعضلة في هذه القضية تتجلى في نصيب الأم من الميراث ذلك أن الله تعالى قد فرض لها الثلث، عند عدم الفرع الوارث. والعدد من الأخوة.. قال تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِلْأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِلْأُمِّهِ السُّدُسُ﴾. الآية^(٤).

أما إذا وجد مع الأبوين أحد الزوجين، فهذا ما لم توضحه الآية، ولم يأت فيه نص من كتاب أو سنة، ولهذا لما حدثت هذه القضية في عهد عمر بن الخطاب لم يجد بدا من الاجتهاد فيها، إذ أنه لو أعطى الزوج النصف والأم الثلث، فإنه لا يبقى للأب غير السدس، وهذا يستلزم تفضيل الأم على الأب في مسألة زوج وأبوين، مع الاتفاق على أنه أفضل منها عند انفردهما عند أحد الزوجين^(٥).

ولو أعطى في الصورة الثانية الزوجة الربع، والأم الثلث، والأب الباقي، فإنه لا يفضلها إلا بواحد من اثني عشر، وهذا لا يتحقق فيه أيضاً تفضيله عليها، كما لا يتحقق فيه معنى قوله تعالى: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾^(٦).

فنظر الفاروق رضي الله عنه بنظره الثاقب، ورأيه السديد أن يقسم باقي التركة بعد الزوج أو الزوجة بين الأب والأم للذكر مثل حظ الأنثيين، فتأخذ الأم ثلث الباقي، وتأخذ الأب الباقي، أي أنه يأخذ ضعفها..^(٧)

ولقد وافق عمر رضي الله عنه في سياسته هذه عثمان بن عفان، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن مسعود، وغيرهم، وبهذا أخذ الفقهاء السبعة، والأئمة الأربعة وجهور العلماء^(٨).

(١) سورة النساء آية ١١.

(٢) تفسير فتح القدير للإمام الشوكاني ٤٣٣/١.

(٣) سورة النساء آية: ١١.

(٤) انظر تفسير ابن كثير ٤٥٨/١.

(٥) تفسير ابن كثير ٤٥٨/١. والمغني لابن قدامة ٢٧٩/٦.

(١) سورة النساء آية ١٢.

(٢) العذب الفائض ٥٥/١، وشرح الرجبية صفحة ٤٠.

(٣) سنن البيهقي ٢٥٨/٦.

وقد خالف ابن عباس رضي الله عنه جمهور العلماء، فقال إن للأم ثلث الأصل مع أحد الزوجين، متمسكا بظاهر الآية، ويقول صلى الله عليه وسلم: الحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر^(١). قال ابن قدامة: والحجة معه لولا انعقاد الإجماع من الصحابة على مخالفته^(٢).

كما خالف الجمهور أيضاً ابن سيرين حيث قال بالفرقة في المسألة بين وجود زوج مع الأبوين أو زوجة، فهو مع الجمهور إن كان مع الأبوين زوج، لأن الأب في هذه الحالة سيأخذ أقل من الأم، فإذا أعطينا الزوج النصف، والأم الثلث، فإنه لا يبقى للأب غير السدس فتكون الأم قد أخذت ضعف الأب، وهذا لا يعقل، فهو بهذا مع الجمهور، لكنه يخالفهم إن كان مع الأبوين زوجة، فإنه في هذه الحالة مع ابن عباس، إذ أنه يرى أن الأب ما دام سيأخذ في هذه الحالة أكثر من الأم، فإن ذلك يكفي لتفضيله عليها، ولو كان التفضيل بجزء بسيط، وهذا قول ضعيف لأنه تفريق لا يستند إلى دليل^(٣).

٧ - قضاء عمر في ميراث الأخوات إذا كن عصبة مع البنات:

الأخوات من ضمن أحوالهن في الميراث أن يكن عصبة مع البنات، ويكون لهن الباقي بعد أخذ ذوي الفروض فرائضهم...
فقد قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في ابنة وأخت: المال بين البنت والأخت نصفان^(٤).

وكان هذا القضاء من عمر لا يروق لعبد الله بن عباس رضي الله عنه، فقد كان يرى أن الأخت لا تستحق شيئاً من التركة مع وجود البنت أو بنت الابن شقيقة كانت أو لأب.

فقد روى أبو سلمة بن عبد الرحمن قال: جاء ابن عباس مرة رجل فقال: رجل توفي وترك بنته وأخته لأبيه وأمه، فقال ابن عباس: لابنته النصف، وليس لأخته شيء، وما بقي لعصبتها، فقال له الرجل إن عمر قضى بغير ذلك، قد جعل للأخت النصف وللبنت النصف، فقال ابن عباس: أنتم أعلم أم الله؟ فلم أدر ما قوله: أنتم أعلم أم الله؟ حتى لقيت ابن طاووس، فذكر ذلك له، فقال ابن طاووس: أخبرني أبي أنه سمع ابن عباس يقول: قال الله تعالى ﴿إِنْ أَمْرُ أَهْلِكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ...﴾ الآية^(١). قال ابن عباس: فقلتم أنتم لها النصف وإن كان له ولد^(٢).

وإنما قضى عمر رضي الله عنه بجعل الأخوات مع البنات عصبة. اتباعاً لقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم. فعن هذيل بن شرحبيل قال: سئل أبو موسى عن ابنة وابنة ابن وأخت، فقال: للأبنة النصف وللأخت النصف، وأنت ابن مسعود فسيتابعني، فسئل ابن مسعود وأخبر بقول أبي موسى فقال ابن مسعود: لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين ثم قال: اقض فيها بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم، للأبنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت، فأخبر أبو موسى فقال لا تسألوني ما دام هذا الخبر فيكم^(٣).

وما قضى به عمر بن الخطاب رضي الله عنه من أن الأخت الشقيقة أو الأخت لأب تكون عصبة مع البنت أو مع بنت الابن، هو مذهب عامة الصحابة والتابعين، وعليه انعقد إجماع جمهور العلماء^(٤).

٨ - قضاء عمر في اجتماع الأم والأب والجد في الميراث:

إذا اجتمعت أم وأب أو جد فلا يجوز أن تفضل الأم في حصتها حصّة الأب أو

(١) سورة النساء آية: ١٧٦.

(٢) مصنف عبد الرزاق، ١٠/٢٥٤.

(٣) انظر صحيح البخاري في الفرائض باب ميراث الأخوات مع البنات ٧/٨، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٤٦/١١، ومصنف عبد الرزاق ١٠/٢٥٧، وشرح الرحيبة صفحة ٦٣، كما رواه بقية أصحاب السنن.

(٤) انظر شرح الرحيبة صفحة ٦٣.

(١) صحيح البخاري ٥/٨، باب ميراث الولد من أبيه.

(٢) المغني لابن قدامة ٦/٢٧٩.

(٣) انظر تفسير ابن كثير ١/٤٥٨، والعذب الفائق ١/٥٥٠، والمغني لابن قدامة ٦/٢٧٩.

(٤) سنن البيهقي ٦/٢٣٣، ومصنف ابن أبي شيبة ١١/٢٤٤، والمغني لابن قدامة ٦/٢٦٩.

حصة الجد، فقد كان عمر بن الخطاب وابن مسعود لا يفضلان أما على جد^(١)، أما اجتماعهما مع الأب فمع الزوجة والأبوين أو الزوج والأبوين ليس للأم في كليهما إلا ثلث ما بقي بعد ميراث الزوج أو الزوجة^(٢).

وقد قضى بذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال عبد الله بن مسعود: كان عمر إذا سلك طريقاً تبعناه فيه، وجدناه سهلاً، قضى في امرأة وأبوين فجعلها من أربعة، لامرأته الربع ولأم ثلث ما بقي وهو ربع جميع المال، ولأب الفضل^(٣)، فنزل سهم الأم من ثلث جميع المال إلى ثلث الباقي وهو الربع ..

أما اجتماعهما مع الجد: فقد قضى عمر في زوج وأم وأخت وجد، للزوج النصف، ولأم الثلث، وهو سدس جميع المال، وللأخت النصف، وللجد السدس^(٤) وهو أيضاً قول عبد الله بن مسعود ..

وبذلك يكون أصل المسألة من ستة، وتعود إلى ثمانية: يأخذ الزوج نصفاً عائلاً وهو ثلاثة، والأخت نصفاً عائلاً وهو ثلاثة أيضاً، والجد سدساً عائلاً وهو واحد، والأم سدساً عائلاً وهو واحد أيضاً^(٥).

وهذه المسألة تسمى بالأكدرية^(٦) وللعلماء فيها ثلاثة أقوال:

الأول: وهو ما ورد فيها عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما، كما رأينا.

(١) مصنف عبد الرزاق ٢٦٩/١٠، وسنن البيهقي ٢٥٢/٦.

(٢) المغني لابن قدامة ٣٠٦/٦.

(٣) سنن البيهقي ٢٢٨/٦، ومصنف عبد الرزاق ٢٥٣/١٠.

(٤) المغني لابن قدامة ٣١٣/٦، وشرح الرحبية صفحة ٨٤.

(٥) مصنف عبد الرزاق ٢٧١/١٠، وسنن البيهقي ٢٥٢/٦، والمحلى لابن حزم ٢٢٧/١٠، طبعة ١٣٩٠هـ ١٩٧٠م وشرح الرحبية صفحة ٨٤، والتحقيقات المرضية للدكتور صالح الفوزان صفحة ١٥١.

(٦) اختلف العلماء في سبب تسميتها بذلك، فقال قوم سميت بذلك لأن عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلاً اسمه أكدر فنسبت إليه، وقيل لأن امرأة من أكدر يقال لها الأكدرية توفيت عن هؤلاء الورثة فنسبت المسألة إليها، وقيل: لأنها كدرت على زيد أصله لأنه يرى العول في مسائل الجد، وقد أعال هذه المسألة، ولا يفرض للأخت مع الجد، وقد فرض لها في هذه المسألة، وتسمى أيضاً الغراء .. انظر شرح الرحبية صفحة ٨٣، والمغني لابن قدامة ٣١٣/٦.

الثاني: وهو مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه، وملخصه أن للزوج النصف ولأم الثلث وللجد السدس لأنه أقل حظه، ويفرض للأخت النصف، لأنه ليس هناك من يسقطها، فتكون المسألة في الأصل من ستة، وتعود إلى تسعة، ثم يجمع فيها فرض الأخت والجد - وهو أربعة - فيقسم بينهما على أن للجد ضعف الأخت، لأنه معها كأخ مع أخته، وعدد رؤوسهم حينئذ ثلاثة، والأربعة لا تنقسم عليها، فيضرب الثلاثة في التسعة، فذلك سبعة وعشرون، للأم ثلث عائل وهو ستة، وللزوج نصف عائل وهو تسعة، وللأخت والجد اثنا عشر يأخذ الجد منها ثمانية والأخت أربعة .. وبهذا القول أخذ الإمامان مالك والشافعي^(١).

الثالث: وهو قول أبي بكر الصديق وابن عباس رضي الله عنهما، وحاصله أن للزوج النصف، ولأم الثلث، والسدس الباقي للجد، وتسقط الأخت، وقد أخذ بهذا أبو حنيفة، وأحمد رضي الله عنهما^(٢).

ويتبين من ذلك أن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما أبقيا النصف للأخت والسدس للجد، وأما زيد رضي الله عنه فإنه ضم نصف الأخت إلى سدس الجد فقسمه بينهما لأنها لا تستحق معه إلا بحكم المقاسمة، والذي حمل زيد على إعالة المسألة ههنا لأنه لو لم يفرض للأخت لسقطت وليس في الفريضة من يسقطها ..

٩ - قضاء عمر في ميراث الجدة:

تستحق الجدة السدس مطلقاً سواء كان للميت ولد أو لم يكن، وسواء كان له أخوة أو لم يكن، وسواء كانت من قبل الأم أو من قبل الأب وسواء كانت الجدة واحدة أو أكثر إذا تساوى نسبهن في الدرجة.

فقد روى الحاكم في المستدرک على شرط الشيخين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى للجديتين في الميراث بالسدس^(٣).

(١) انظر شرح الرحبية للشیخ محمد محي الدين عبد الحميد صفحة ٨٣.

(٢) شرح الرحبية في علم الفرائض صفحة ٨٤، والمغني ٣١٣/٦.

(٣) انظر المستدرک للحاکم ٣٤٠/٤ ومصنف ابن أبي شيبة ٣٢١/١١.

وأجمع على ذلك العلماء، وقيس الأكثر منهما عليهما^(١).

وروى الإمام أحمد أنه صلى الله عليه وسلم ورث ثلاث جدات . . ولهذا قال صاحب الرحيبة^(٢).

وإن تساوى نسب الجدات وكن كلهن وارثات
فالسدس بينهما بالسوية في القسمة العادلة الشرعية

وروى ابن أبي شيبة عن عمر رضي الله عنه أنه أعطى الجدة الواحدة السدس، وقال إذا اجتمعتم - أي الجدتان - فهو بينكما، زاد معمر وأيكما انفردت به فهو لها^(٣). ولكن يرى القاسم بن محمد أن أبا بكر رضي الله عنه ورث الجدتين قبل عمر.

قال القاسم: أتت الجدتان إلى أبي بكر فأراد أن يجعل السدس للتي من قبل الأم، فقال له رجل من الأنصار: أما أنك تترك التي لو ماتت وهو حي كان إياها يرث، فجعل أبو بكر السدس بينهما^(٤).

ويؤيد ذلك ما روى عن قبيصة بن ذؤيب قال: جاءت الجدة^(٥) إلى أبي بكر الصديق تسأله ميراثها فقال لها أبو بكر: مالك في كتاب الله شيء، وما علمت لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً فارجمي حتى أسأل الناس، فسأل الناس فقال المغيرة بن شعبه حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم: أعطها السدس، فقال أبو بكر هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة الأنصاري فقال مثل ما قال المغيرة فأنفذه لها أبو بكر . .

ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه تسأله ميراثها فقال لها: مالك في كتاب الله شيء، وما كان القضاء الذي قضى به أبو بكر إلا لغيرك؟ وما

(١) شرح الرحيبة صفحة ٤٩.

(٢) شرح الرحيبة صفحة ٤٩.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ٣٢١/١١، وشرح الرحيبة صفحة ٥٠.

(٤) موطأ مالك بشرح الزرقاني ١١٢/٣.

(٥) وفي الترمذي جاءت الجدة أم الأم وأم الأب إلى أبي بكر . . انظر سنن الترمذي ٢٨٣/٣، برقم ٢١٨٢.

أنا بزائد في الفرائض شيئاً، ولكنه ذلك السدس، فإن اجتمعتم فهو بينكما وأيتكما خلعت به فهو لها^(٦).

وجاء في سنن الترمذي أن الجدة التي جاءت إلى عمر رضي الله عنه هي الأخرى التي تخالفها . . فقال لها عمر: إن اجتمعتم فهو لكما، وأيتكما انفردت به فهو لها^(٧).

وفي رواية ذكرها ابن حزم عن أبي الزناد أن الجدة التي أتت أبا بكر هي أم الأم، وأن الجدة التي أتت عمر بن الخطاب بعد ذلك هي أم الأب وأن عمر قال لها: مالك في كتاب الله شيء، وسوف أسأل لك الناس، قال: فلم يجد أحداً يخبره بشيء، فقال غلام من بني الحارثة: لم لا نورثها يا أمير المؤمنين، وهي لو تركت الدنيا وما فيها ورثها وهذه - أي أم الأم - لو تركت الدنيا وما فيها لم يرثها ابن ابنتها فورثها عمر وقال إن الله ليجعل في الجدات خيراً كثيراً^(٨).

١٠ - قضاء عمر بالعول في الميراث:

العول في الميراث عبارة عن زيادة في سهام المسألة، ونقصان في حصة الورثة، وذلك حين تزدحم فروض لا يتسع لها المال^(٩).

ولقد رفعت إلى عمر بن الخطاب في خلافته مسألة كانت المتوفاة فيها امرأة تركت زوجها، وأختها، وأما، فحار عمر كيف يقسم التركة بينهم فشاور الصحابة، فقال العباس: أرى أن تقسم المال بينهم على قدر سهامهم، وذلك قياساً على الديون، فإن الإجماع منعقد على المحاصة بين الدائنين، إذا استوت ديونهم ثبوتاً، إذا لم تتسع التركة لوفاء جميع الديون . .

فأخذ عمر برأي العباس، واتبعه الناس في ذلك، ولم يخالف منهم إلا عبد الله بن

(١) الموطأ بشرح الزرقاني ١١١/٣، وأبو داود في الفرائض، باب ميراث الجدة ١٢١/٣، ١٢٢، برقم ٢٨٩٤، ومصنف عبد الرزاق ٢٧٤/١٠، ٢٧٨.

(٢) سنن الترمذي ٢٨٤/٣ برقم ٢١٨٢.

(٣) المحلى لابن حزم ٣٥٠/١٠.

(٤) المغني ٢٨٢/٦، وأحكام التركات والموارث لأبي زهرة صفحة ١٧٦.

عباس، حيث أنكر القول وقال: من شاء باهله^(١). إن المسائل لا تعول، إن الذي أحصى رمل عالج^(٢) عدداً أعدل من أن يجعل في مال نصفاً ونصفاً وثلاثاً. هذان نصفان ذهباً بالمال، فأين موضع الثلث؟ فسميت هذه المسألة مسألة المباهلة لذلك^(٣).

وقيل إن أول مسألة عائلة هي زوج وأختان لغير أم حيث قد ماتت امرأة في عهد عمر عن زوج وأختين فرفع الأمر إليه فحكم فيها بالعول ويروى أنه عندما رأى هذه المشكلة جمع الصحابة وقال لهم: فرض الله للزوج النصف، وللأختين الثلثان، فإن بدأت بالزوج لم يبق للأختين حقهما، وإن بدأت بالأختين، لم يبق للزوج حقه، فأشيروا علي، فأشار عليه العباس رضي الله عنه بالعول، وقال له: أرايت لو مات رجل وترك ستة دراهم، ولرجل عليه ثلاثة ولرجل عليه أربعة، أليس يجعل المال سبعة أجزاء، فأخذت الصحابة بقوله^(٤).

ويروى عن عمر رضي الله عنه أيضاً أنه لما انتهت عنده الفرائض ودافع بعضها بعضاً، وكان امراً ورعاً فقال: والله ما أدري أيكم قدم الله، ولا أيكم آخر؟ فما أجد شيئاً هو أوسع من أن أقسم بينكم هذا المال بالخصص، فأدخل على كل ذي حق ما دخل عليه من العول^(٥).

وقد أخذ جمهور العلماء بحكم عمر رضي الله عنه.

قال ابن قدامة: وهذا قول عامة الصحابة ومن تبعهم من العلماء رضي الله عنهم، يروى ذلك عن عمر، وعلى، والعباس، وابن مسعود، وزيد، وبه قال مالك في أهل المدينة، والثوري، وأهل العراق، والشافعي، وأصحابه، وإسحاق، ونعيم بن حماد، وأبو ثور، وسائر أهل العلم، إلا ابن عباس وطائفة شذت يقل عددها^(٦).

(١) المباهلة: الملاعة، والمراد بها هنا حاجته وخاصته خصاماً شديداً المغني لابن قدامة ٢٨٢/٦.

(٢) بكسر اللام موضع كثير الرمل في بلاد العرب، المغني لابن قدامة ٢٨٢/٦.

(٣) المغني لابن قدامة المرجع السابق ٢٨٢/٦.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٤١٩/٤.

(٥) أحكام التركة والموارث للشيخ محمد أبو زهرة صفحة ١٧٩، والمحلى لابن حزم ٣٣٣/١٠، وحاشية الدسوقي ٤١٩/٤.

(٦) المغني لابن قدامة ٢٨٢/٦.

وبذلك فإن عمر رضي الله عنه يعتبر أول من أعال في الفرائض. وقد أجمعت الأمة على ذلك لأنه لم يؤثر أنه وجد عول في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولا في عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه، لذلك سلك عمر هذه السياسة بجتهاد منه، بعد مشاوره الصحابة. وموافقتهم له حتى إن ابن عباس لم يظهر خلافه إلا بعد وفاة عمر^(١).

ورأي ابن عباس رضي الله عنه في العول قائم على أساس أن بعض الفروض أقوى من بعض. . . والأقوى يقدم على الأضعف، فيقسم على بقية الورثة بدون عول. . . ولهذا قال ابن شهاب الزهري: لولا أنه تقدم ابن عباس إمام عدل فأمضى أمره، وكان أمراً ورعاً ما اختلف على ابن عباس اثنان من أهل العلم^(٢).

١١ - قضاء عمر بتوريث الحمل في بطن أمه:

يروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه ورث الحمل في بطن أمه ومما يؤثر في ذلك عنه رضي الله عنه أن أم سعد بنت سعد بن الربيع امرأة زيد بن ثابت كانت حاملاً يوم قتل أبوها سعد بن الربيع، فقال لها زيد بن ثابت: إذا كان لك حاجة أن نكلم عمر بن الخطاب في ميراث أبيك، فإن أمير المؤمنين قد ورث الحمل اليوم. . . فقالت: ما كنت لأطلب من أخوتي شيئاً^(٣).

ولقد اتفق العلماء على أنه يشترط للحكم بتوريث الحمل شرطان:

الأول: أن يعلم أنه كان موجوداً في بطن أمه في الوقت الذي مات فيه مورثه.

والثاني: أن انفصل الحمل من بطن أمه حياً، فإن انفصل ميتاً لم يرث^(٤).

أما تقسيم التركة في مثل ذلك فقد اختلف فيها الفقهاء. فمذهب المالكية أنه إذا كان بين الورثة حمل، وقفت التركة كلها حتى يولد هذا الحمل، حياً أو ميتاً. . . لأن

(١) حاشية الدسوقي ٤١٩/٤، والمغني لابن قدامة ٢٨٢/٦، ٢٨٣.

(٢) أحكام التركة والموارث للشيخ محمد أبو زهرة صفحة ١٨٠.

(٣) سنن البيهقي ٢٥٨/٦.

(٤) شرح الرحبية صفحة ١٠٣.

للحمل أمدا معلوما مقدرا في الشريعة لا يشق انتظاره، فيجب أن ينتظر حتى ينتهي ذلك الأمد. . ومذهب الأئمة الثلاثة: أبي حنيفة، والشافعي، وأحمد، أنه إن رضي بقية الورثة بوقف التركة جميعها، وقفت حتى يولد الحمل أو ينعدم الرجاء فيه. . فإن لم يرضوا بوقف التركة قسمت بينهم^(١).

١٢ - رأى عمر في ميراث الخنثى والخنثى مشكل:

الخنثى قسمان: قسم له آلة الرجال، وآلة النساء جميعا وقسم له ثقبه يخرج منه البول لا تشبه آلة من الآلتين، وهذا الثاني مشكل لا يتضح ما دام صبيًا. . فإذا بلغ أمكن اتضاحه^(٢).

وروى ابن أبي شيبة في مصنفه عن عمر رضي الله عنه أنه قال: الخنثى يورث من حيث يبول. . فإن بال من المكان الذي تبول منه الأنثى أعطى ميراث الأنثى، وإن بال من المكان الذي يبول منه الذكر أعطى ميراث الذكر^(٣).

والخنثى لا يتصور أن يكون أبا أو جدا، ولا أن يكون أما أو جدة، لأنه لو كان أبا أو جداً لكان رجلاً، ولو كان أما أو جدة لكان امرأة وقد فرض أنه ليس رجلاً ولا امرأة، ولا يتصور كذلك أن يكون زوجاً أو زوجة لأنه لا تجوز مناكحته ما دام مشكلاً، وهو منحصر في أربع جهات من جهات الإرث. . وهي البنوة، والأخوة، والعمومة، والولاء، فيتصور في سبعة أصناف من الوارثين: الأولاد وأولادهم، والأخوة، وأولادهم، والأعمام، وأولادهم، والموالي^(٤).

وقد أجمع العلماء على أن الخنثى يورث حسب ما يظهر فيه من علامات مميزة، فمثلاً أن بال من حيث يبول الرجل ورث ميراث الرجل، وإن بال من حيث تبول المرأة ورث ميراث المرأة^(٥). وهذا هو المأثور عن عمر بن الخطاب كما رأينا، وللعلماء

(١) شرح الرحيمة المرجع السابق صفحة ١٠٤.

(٢) شرح الرحيمة صفحة ١٠٠.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ٣٥٠/١١.

(٤) التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية، للدكتور صالح الفوزان صفحة ٢٠٦، وشرح الرحيمة صفحة ٩٩.

(٥) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٦٥/٥، والمغني لابن قدامة مع الشرح الكبير ١١٤/٧.

خلاف طويل في توريث الخنثى. . فذهب بعضهم إلى أنه لا يرث، وهو قول غير مستقيم. .

وذهب الإمام مالك إلى أن للخنثى نصف نصيب ذكر ونصف نصيب أنثى، إن كان إرثه بتقدير الذكورة غير إرثه بتقدير الأنوثة، فإن كان إرثه على كل تقدير مثل إرثه على التقدير الآخر أخذ نصيبه، وإن ورث بأحد التقديرين دون الآخر فله نصف ما يصيبه من كليهما. .

وذهب قوم إلى أنه إن كان لا يرجى اتضاحه بأن بلغ مشكلاً واستمر على إشكاله فله نصيب ذكر ونصيب أنثى، وإن كان يرجى اتضاحه يعامل هو وباقي الورثة بالأضر ويوقف الباقي إلى أن يتضح. وذهب قوم إلى أنه يقدر ذكراً على كل حال ورث أم لم يرث. . وقال بعضهم يعامل بالأخس في حق نفسه، فإن ورث على تقدير الذكورة والأنوثة جميعاً ارثاً متساوياً أخذ حظه، وإن ورث على أحد التقديرين دون الآخر لم يأخذ شيئاً. . إلى غير ذلك مما هو مفصل في كتب الفقه^(١).

والراجح من ذلك - والله أعلم - هو قول من قال: إن كان يرجى اتضاحه يعامل هو وباقي الورثة بالأضر، ويوقف الباقي إلى أن يتضح أمره، وبخاصة في زماننا هذا. . فقد تقدم علم الطب، وصار الأطباء يجرون على أمثال هؤلاء العمليات الجراحية التي بناء عليها يتغير حال الخنثى من امرأة إلى رجل أو بالعكس. . غير أن مثل هذه العمليات لا تجرى على الخنثى إلا بعد مرور وقت معين وفي عمر معين قد يتأخر قليلاً أو كثيراً. . وأرى أن يحتاط له عند تقسيم الميراث إلى أن يتبين أمره. ولللأطباء كلام كثير في هذا الموضوع حيث يقسمون الخنثى إلى حقيقي وغير حقيقي، وعن إفرازات كل منهما. . الخ^(٢).

١٣ - قضاء عمر بتوريث ذوي الأرحام:

المراد بذوي الأرحام من لا يرث بفرض ولا تعصيب من الأقارب، كالعمة، وبنات الأخ، وكل جدة أدلت بذكر بين أنثيين، والحالات. . الخ.

(١) شرح الرحيمة صفحة ٩٩ والتحقيقات المرضية ص ٢٠٩.

(٢) انظر كتاب خلق الإنسان بين الطب والقرآن ص ٤٩٣ وما بعدها للمزيد.

والأصل أنه لا يدفع لهم ميراث، ولو فضل مال من ذوي السهام أو لم يوجد ذوو فروض ولا عاصب بل يدفع المال الزائد لبيت المال^(١).

وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يرى توريث ذوي الأرحام، وكان يقدمهم على المولى المعتق.

فعن إبراهيم النخعي قال: كان عمر وابن مسعود يورثان ذوي الأرحام دون المولى. قال: فقلت: فعلي بن أبي طالب، قال: كان أشدهم في ذلك^(٢)، أي أنه كان يورث ذوي الأرحام ووافق عمر على ذلك جمع من الصحابة والتابعين.

وقد كتب عمر رضي الله عنه في صبي قتل: أن ديت له لخاله، إنها الخال والد، وترك مواله الذين أعتقوه^(٣).

وكتب أبو موسى الأشعري إلى عمر أن رجلاً يموت من قبلنا، وليس له رحم ولا ولي؟ فكتب إليه عمر: إن ترك ذا رحم فالرحم، وإلا فالولاء، وإلا فبيت المال يرثونه ويعقلون عنه^(٤).

فإن انفرد أحد ذوي الأرحام، وكان واحداً، ولم يكن هنالك وارث غيره أخذ المال كله. فقد حدث أن رجلاً رمى رجلاً خطأ بسهم فقتله، وليس له وارث إلا خال، فكتب في ذلك أبو عبيدة إلى عمر، فكتب إليه عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: الله ورسوله مولى من لا مولى له، والخال وارث من لا وارث له^(٥).

وروى ابن أبي شيبه أيضاً أن عمر ورث الخال المال كله، أي لعدم وجود وارث غيره. وقال: الخال وارث من لا وارث له^(٦).

(١) وهو مذهب زيد بن ثابت، وبه قال مالك والشافعي والأوزاعي انظر حاشية الدسوقي ٤١٦/٤، والمغني لابن قدامة ٣١٧/٦.

(٢) مصنف عبد الرزاق ١٨/٩، ومصنف ابن أبي شيبه ٢٧٣/١١.

(٣) مصنف عبد الرزاق ١٩/٩.

(٤) مصنف ابن أبي شيبه ٣٦٣/١١ - والمحلى لابن حزم ٦٦/١١.

(٥) سنن الترمذي ٢٨٥/٣ - برقم ٢١٨٥ وقال عنه حديث حسن، ومصنف ابن أبي شيبه ٢٦٤/١١ - وأخرجه الإمام أحمد في مسنده ٤٦/١ وإسناده صحيح.

(٦) مصنف ابن أبي شيبه ٢٦٤/١١.

ولعل ما جاء من أقوال عمر في توريث الخال دون المولى أنه يعني بذلك الموالي الملحقين بالقبائل ولواء، ولا يشمل قوله هذا المولى المعتق مباشرة ولا عصابته، ذلك لأن المعتق يرث بالإجماع ولأن الولاء من أسباب الميراث لقوله صلى الله عليه وسلم: إنها الولاء لمن أعتق^(١) ولا يخفى مثل ذلك على عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

ومما يؤكد هذا المعنى قضاء عمر نفسه بالميراث للمولى المعتق ومن لحق به. فقد روي عن إبراهيم النخعي أن علي بن أبي طالب والزيبر بن العوام، قد اختصما إلى عمر في مولى لصفية بنت عبد المطلب، فقضى عمر بالعقل على علي وبالميراث للزيبر^(٢).

وجاء في شرح الرحبية: فاعلم أن لعلماء الشريعة في توريث ذوي الأرحام مذهبين^(٣):

أولهما: قول أبي حنيفة وأصحابه جميعاً، وأحمد بن حنبل، وكافة علماء العراق، والبصرة، والكوفة، وجماعة من علماء سائر الأمصار، وبعض علماء الشافعية، منهم ابن سريج والمزني، وتلخيص هذا المذهب أن هؤلاء جميعاً يقولون: إذا لم يوجد للميت قريب صاحب فرض، ولا قريب عاصب، ولم يكن له مع ذلك غاصب سببي ولا واحد من العصبة النسبية للعاصب السببي، فإن ماله الباقي بعد مؤن تجهيزه، وقضاء ديونه وتنفيذ وصاياه يعطي ميراثاً لذوي أرحامه. وهذا هو رأي الكثرة الغالبة من صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم. واشتهر عن علي بن أبي طالب، وعمر ابن الخطاب، وأبي عبيدة بن الجراح، وعبد الله بن مسعود، ومعاذ بن جبل، وأبي الدرداء، وهو أصح الروايتين عن عبد الله بن عباس، وهو أيضاً مذهب جماعة من التابعين، منهم علقمة، والنخعي، وشريح، والحسن، وابن سيرين، وعطاء، ومجاهد، وبهذا الرأي أفتى المتأخرون من علماء الشافعية مخالفين أصل المذهب غير أن

(١) صحيح البخاري ٩/٨، كتاب الفرائض باب الولاء لمن أعتق.

(٢) شرح الرحبية صفحة ١٤٦، والمغني لابن قدامة ٣١٧/٦.

(٣) المحلى لابن حزم ٣٩٥/١٠.

الرافعي من هؤلاء قال: إن المال يعطى لذوي الأرحام من باب رعاية المصلحة لا من باب التوريث^(١).

والذي يتبين من ذلك، أن جمهور الفقهاء قد قالوا بتوريث ذوي الأرحام إن لم يكن هنالك ذوو سهام يرد عليهم. فإن الرد على ذوي السهام مقدم على توريث ذوي الأرحام، غير أن الخلاف جاء في منازلهم وكيفية توريثهم^(٢).

وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قسم المال بين عمة وخالة وجعل العمة بمنزلة الأب والخالة بمنزلة الأم وقال للعممة الثلثان، وللخالة الثلث وهذا ما عليه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه^(٣).

والقول الثاني: وهو قول مالك، والشافعي، وكثير من فقهاء الأمصار، وخلاصته أن ذوي الأرحام لا يرثون أصلاً، حتى أنه لو مات إنسان وليس له وارث صاحب فرض، ولا عاصب، فإن ماله يكون لبيت مال المسلمين ميراثاً وهذا مذهب زيد بن ثابت، ويروى عن ابن عباس أيضاً، ويروى عن جماعة من التابعين، منهم سعيد ابن المسيب، وسعيد بن جبيرة^(٤). كذلك ضعف ابن حزم النصوص الواردة في توريث ذوي الأرحام فقال: ولا يصح نص في ميراث الخال، فما فضل عن سهم ذي السهام وذوي الفرائض ولم يكن هنالك عاصب، ولا معتق، ولا عاصب معتق، ففي مصالح المسلمين لا يرد شيء من ذلك على ذي سهم، ولا على غير ذي سهم من ذوي الأرحام، إذ لم يوجد في ذلك قرآن ولا سنة، ولا إجماع. . فإن كان ذوو الأرحام فقراء أعطوا على قدر فقرهم والباقي في مصالح المسلمين^(٥).

وقال الإمام الترمذي بعد أن ذكر حديث: الخال وارث من لا وارث له هذا حديث

(١) مغني المحتاج للشربيني الشافعي ٧/٣، والإقناع للشربيني أيضاً ٤٨/٢٠ وشرح الرحبية صفحة ١٤٦، والمغني لابن قدامة ٣١٧/٦.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/١٦٦، والمغني لابن قدامة ٣١٧/٦. وقد فصلت ذلك كتب الفقه.

(٣) انظر مصنف ابن أبي شيبة ١١/٢٦٠، ٢٦١.

(٤) موطأ مالك بشرح الزرقاني ٣/١١٨، وشرح الرحبية ص ١٤٦ - ١٤٧.

(٥) المحلى لابن حزم ١٠/٤١٦.

حسن غريب، وقد أرسله بعضهم، ولم يذكر فيه عن عائشة، واختلف فيه أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، فورث بعضهم الخال والخالة والعممة. . وإلى هذا الحديث ذهب أكثر أهل العلم في توريث ذوي الأرحام، وأما زيد بن ثابت فلم يورثهم، وجعل الميراث في بيت المال^(١).

وقد رجع علماء الشافعية في أواخر القرن الرابع الهجري، وعلماء المالكية في أوائل القرن الثالث الهجري إلى القول بتوريث ذوي الأرحام، فصار القول بتوريث ذوي الأرحام مجمعاً عليه في أواخر القرن الرابع الهجري. وأفتى بعضهم بذلك عند فقد بيت المال، أو عدم انتظامه، أو لعدم وجود الإمام العادل، وفي حالة تعذر الرد في الميراث^(٢).

الترجيح:

والذي يترجح من ذلك كله، أن ذوي الأرحام مقدمون على بيت المال وبخاصة عند فقد بيت المال، ذلك لأنهم يدلون إلى الميت بسببين: الإسلام، والرحم، بينما بيت المال يدلي بسبب واحد وهو الإسلام، فهم في الميراث أحق منه، وهذا ما عليه أكثر أهل العلم.

ثم إن في الأمر سعة بالنسبة لولي الأمر العادل، فله أن يخص به بيت مال المسلمين دون ذوي الأرحام، إن كان بيت المال قائماً، والمسلمون في حاجة إلى هذا المال، وله أن يورثه لذوي الأرحام إن كانت حاجتهم أشد ويكون ذلك بعد استشارة العلماء والأخذ بفتواهم. فيعطي لكل حالة لبوسها وبذلك يمكن الجمع بين أقوال العلماء والآثار الواردة في ذلك بما تقتضيه المصلحة، وباب السياسة الشرعية مفتوح لمثل هذه الحالات.

١٤ - قضاء عمر في من ماتوا جميعاً في وقت واحد:

قال الشعبي: وقع الطاعون بالشام عام عمواس، فجعل أهل البيت يموتون عن

(١) سنن الترمذي ٣/٢٨٥، ٢٨٦.

(٢) نهاية المحتاج للمري: ١٤٤/٦، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير: ٤/٤١٦، وشرح الرحبية:

صفحة ١٤٧، وحاشية القليوبي على شرح المنهاج ٣/١٣٨.

آخرهم ، فكتب في ذلك إلى عمر رضي الله عنه ، فكتب عمر: أن ورثوا بعضهم من بعض . . يعني من تلاد ماله ، دون طارفه ، وهو ما ورثه من ميت معه^(١) .

وإنما يرث بعضهم من بعض ما كان عندهم من المال ، لا ما ورثوه من بعضهم بعضاً . .

فعن الشعبي أن عمر ورث بعضهم من بعض من تلاد أموالهم ، لا يورثهم مما يرث بعضهم من بعض شيئاً^(٢) .

وتلاد المال : قديمه ، والمراد به ما كان مملوكاً له قبل موته ، وطريف المال حديثه ، والمراد به هنا ما وصل إليه من طريق الميراث ممن مات معه في حادث موته ، وبهذا الرأي أخذ فقهاء الحنابلة ، ولهم فيه تفاصيل^(٣) .

ونقل البيهقي في سننه عن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال : أمرني عمر ليالي طاعون عمواس قال : كانت القبيلة تموت بأسرها ، فيرثها قوم آخرون ، فأمرني أن أورث الأحياء من الأموات ، ولا أورث الأموات بعضهم من بعض^(٤) . ذلك لأنه لم يكن يعلم أن أحدهم قد سبق موته على موت الآخر ، أما لو علم موت السابق منهم فلا إشكال في توريث المتأخر من المتقدم . . وأيضاً روى عن أبي بكر الصديق وزيد وابن عباس ، ومعاذ ، والحسن بن علي رضي الله عنهم أنهم لم يورثوا بعضهم من بعض ، وجعلوا مال كل واحد للأحياء من ورثته^(٥) .

وبه قال عمر بن عبد العزيز ، وأبو الزناد ، والزهرري ، والأوزاعي ، ومالك ، والشافعي ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، ويروى ذلك عن عمر رضي الله عنه ، وعبد الرحمن بن عوف ، والحسن البصري . . . وغيرهم^(٦) .

فعمر رضي الله عنه بفعله هذا قد حسم مشكلة من ماتوا جميعاً كما جاء في قضية

(١) المغني لابن قدامة ٣٧٨/٦ .

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ٢٢٢/٦ .

(٣) المغني ٣٧٨/٦ وشرح الرحيبة ١٠٧ .

(٤) السنن الكبرى للبيهقي ٢٢٢/٦ باب ميراث من عمي موته وقال عنه منقطع .

(٥) المغني ٣٧٨/٦ وشرح الرحيبة صفحة ١٠٦ .

(٦) المغني ٣٧٨/٦ ، ٣٧٩ وشرح الرحيبة صفحة ١٠٦ .

طاعون عمواس بالشام ، حيث تداخلت المواريث تداخلاً كان من شأنه أن يشغل دار القضاء الأعوام الطوال ، غير أن عمر رضي الله عنه عندما برأت الأرض من الوباء رأى بثاقب فكره ألا يترك حل هذا الإشكال للطرق العادية للتقاضي . لأن من شأن ذلك قيام الحزازات بين الأفراد ، واختلاف وجهات النظر في المسائل الشائكة . . فنجح رضي الله عنه في قسم المواريث ، فلم يورث تركة الأموات بعضهم من بعض ، حين لم يعلم موت السابق منها . . بل جعلها إلى الأحياء من ورثة كل منهم وكان ذلك في أسابيع معدودة . .

ولقد اجتاحت الدول المعاصرة أوبئة على نمط طاعون عمواس ، وهلك من أبنائها مئات الألوف ، وما رأينا الدولة تتحرك لتواجه ما واجه عمر فشغلت القضايا الناس ودور القضاء ، وأثارت الحزازات في النفوس ، وقطعت الأرحام ، ولم تحقق عدلاً ، وقد بقيت بعض هذه القضايا عشرات السنين بلا حل ، ولذلك يصدق على هذا النوع من التقاضي المثل القائل إن العدالة البطيئة شر أنواع الظلم^(١) .

وجاء في شرح الرحيبة : اعلم أنه إذا مات اثنان أو أكثر - وكان بينهما سبب يتوارثان به . . فإن علم أن واحداً مات منهم قد تقدم موته وبقي العلم بالسابق ، فلا خلاف بين العلماء ، في أن الذي علم تأخر موته يرث الذي علم تقدم موته . . وإن علم أن موتها كان معاً ولم يتقدم موت أحدهما على موت الآخر ، فلا خلاف بين العلماء في أن كل واحد منهما لا يرث من الآخر شيئاً ، وإن وجد سبب الإرث ، وذلك لانعدام شرط الإرث ، إذ أن كل واحد منهما لم يبق حياً بعد موت مورثه . . وإن لم يعلم شيء من ذلك أو علم أن أحدهم قد سبق موته على موت الآخر ولكن لم يعلم عين السابق منها ، فمذهب أبي بكر الصديق وعمر الفاروق وزيد بن ثابت رضي الله عنهم أنه لا يرث بعضهم من بعض شيئاً ، وإنما يجعل ميراث كل واحد منهم لورثته الأحياء . .

وبهذا قضى زيد بن ثابت في قتل اليمامة حين بعثه أبو بكر لقسم مواريتهم ، وبه قضى زيد أيضاً في موت طاعون عمواس ، حين بعثه عمر لقسم مواريتهم ، وقضى به زيد أيضاً في قتل الحرة^(٢) .

(١) عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة ، للدكتور سليمان الطماوي ، صفحة ٢٠٨ .

(٢) شرح الرحيبة ، صفحة ١٠٦ .

أما عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فإنه يرى أن كل واحد منهم يرث من تلامذته مال الآخر، إن وجد سبب الإرث، ولا يرث أحدهم من طريف مال الآخر. وينسب هذا القول إلى علي بن أبي طالب، كما أنه مروى عن عمر بن الخطاب، وبهذا الرأي أخذ فقهاء الحنابلة مع شيء من التفصيل فيه^(١). كما سبق بيانه في بداية الفقرة رقم ١٤.

١٥ - قضاء عمر بالميراث لبيت المال :

إذا مات الإنسان ولم يكن ترك أحدًا من يرثونه، وترك مالا، فإن هذا المال يوضع في بيت مال المسلمين، ليصرف في منافع المسلمين. فقد قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن من هلك من المسلمين ولا وارث له يعلم، ولم يكن مع قوم يعاقلهم، ويعاد ماله لهم، فميراثه بيت المسلمين في مال الله الذي يقسم بينهم^(٢). وقوله لم يكن مع قوم يعاقلهم ويعاد ماله لهم: يعني بذلك ولاء المعتق أو الولاء العام للقبيلة، أو بيت المال.

ويؤيد ذلك أن أبا موسى الأشعري كتب إلى عمر: أن رجلاً يموت من قبلنا وليس له رحم ولا ولي؟ فكتب إليه عمر: إن ترك ذا رحم فالرحم، وإلا فالولاء، وإلا فبيت مال المسلمين، يرثونه ويعقلون عنه^(٣).

١٦ - قضاء عمر في ميراث اللقيط :

اللقيط، هو الطفل غير البالغ، الذي يوجد في الشارع، أو من ضل الطريق، ولا يعرف نسبه، ومن وجده كان أولى بحضائنه وتربيته إذا كان أميناً عليه. وفي ذلك تعاون بين المسلمين، واستجابة لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ...﴾ الآية^(٤).

(١) المغني لابن قدامة ٣٧٨/٦، وما بعدها، وشرح الرعية صفحة ١٠٧.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٣٠٧/١٠.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ٢٦٣/١١.

(٤) سورة المائدة آية ٢.

ولأن فيه إحياء نفسه، فكان واجباً كإطعامه إذا اضطر، وإنجائه من الغرق، والوجوب هنا على الكفاية^(١)، إذا قام به واحد سقط عن الباقيين، فإن تركه الجماعة أثموا جميعاً إذا علموا فتركوه مع إمكان أخذه.

فقد روي عن سنين أبي جميلة قال: وجدت ملفوفاً فأتيت به عمر رضي الله عنه فقال: عريفي^(٢) يا أمير المؤمنين، إنه رجل صالح، فقال عمر: أكذلك هو؟ قال: نعم، قال: فاذهب فهو حر، ولك ولاؤه وعلينا نفقته، وفي رواية وعلينا رضاعه^(٣)، فعمر رضي الله عنه جعل المنبوذ حراً ولم يجعله مملوكاً لواجده. وقول عمر: ولك ولاؤه، يعني ولايته وتربيته، وعلى ذلك يكون ميراث اللقيط لمن التقطه، إذا كان يقوم بكفالاته كما يفهم من قول عمر رضي الله عنه.

ويؤكد هذا ما رواه ابن أبي شيبة عن الإمام الزهري أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أعطى ميراث المنبوذ للذي كفله^(٤). ولأنه سبق إليه فكان أولى به، حيث أنقذه من الموت أو الضياع.

وأيضاً فإن قول عمر رضي الله عنه وعلينا نفقته أو رضاعه، يدل على أن نفقته غير واجبة على ملتقطه بل هي على بيت مال المسلمين، وإذا كان الأمر كذلك فإن هذا اللقيط إذا جنى جناية ولم يستطع تحملها تحملها عنه بيت مال المسلمين. ذلك لأن نفقته عليه، وإذا كانت نفقته عليه فميراثه له، وإذا جنى عليه في النفس جناية توجب الدية فهي لبيت المال، لأنه وارثه^(٥)، وفي هذا أيضاً دلالة على أنه حر وولاؤه للمسلمين.

وقد اختلف الفقهاء في حكم اللقيط، فمن قائل إنه حر ونفقته من بيت مال

(١) انظر بداية المجتهد لابن رشد ٣٥٥/٢.

(٢) العريفي من يعرف أمور الناس، انظر الموطن بشرح الزرقاني ١٨/٤.

(٣) المغني لابن قدامة ١١٢/٦، والموطن بشرح الزرقاني ١٨/٤ كتاب الأقضية. باب القضاء في المنبوذ وقال: الأمر عندنا في المنبوذ أنه حر، وأن ولاؤه للمسلمين، هم يرثونه ويعقلون عنه.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ٤٠٧/١١.

(٥) أما جنايته التي لا تحملها العاقلة، فحكمه فيها غير حكم اللقيط فإن كانت توجب القصاص وهو بالغ عاقل اقتصر منه، وإن كانت توجب المال وله مال استوفى منه، انظر بقية التفاصيل في المغني لابن قدامة ١١٤/٦.

المسلمين وله ولاؤه، وقيل إنه حر وولاؤه لمن التقطه أي يتولى تربيته والقيام بأمره لأنه أحق من غيره، وقيل إنه حر وولاؤه للمسلمين يرثونه ويعقلون عنه^(١). والآخر هو الراجح لأن اللقيط يختلف عن الرقيق في أحكامه، وفيما له وما عليه، ولأنه حر فكان ولاؤه للمسلمين يتولاه ولي الأمر نيابة عنهم وقد ورد في الحديث الشريف: فالسلطان ولي من لا ولي له^(٢).

وكذلك يدخل في حكم اللقيط كل من عرف نسبه، وانقرض أهله، فتدفع أمواله إلى بيت المال، إذا لم يكن له وارث، فإن كان له زوجة فلها الربع والباقي لبيت المال، وإن كانت امرأة لها زوج فله النصف، والباقي لبيت المال، وهذا هو الذي يفهم من الآثار الواردة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وإليه ذهب عامة أهل العلم.

الفصل الثاني

أقضية عمر بن الخطاب

في بعض مسائل المعاملات

سنبحث في هذا الفصل عن مسائل المعاملات التي قضى فيها عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وتشمل حق المجري في سيلان الماء للجار. والإجبار على وفاء الدين بالحجر على المفلس، وبيع الوكيل لنفسه وتضمين الأجير لما تلف تحت يديه. وضمان الوديعة وردھا، والرجوع في الهبة، ودين الأب على ولده، وفيما يلي نذكر ما ورد فيها من التفاصيل:

١ - قضاء عمر بحفر مجرى الماء ليسيل إلى أرض الجار:

المراد بحفر المجري هو حق جريان الماء في أرض شخص لسقي أرض شخص آخر، فقد حدث أن ساق الضحاك بن خليفة خليجاً له من العريض، فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة، فأبى محمد، فقال له الضحاك لم تمنعني؟ وهولك منفعة، تشرب به أولاً وآخرأ. ولا يضرك فأبى محمد فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب. فدعا عمر محمد بن مسلمة فأمره أن يخلي سبيله، فقال محمد لا، فقال عمر لم تمنع أخاك ما ينفعه وهولك نافع؟ تسقي به أولاً وآخرأ، وهو لا يضرك؟ فقال محمد لا والله، فقال عمر: والله ليمرن ولو على بطنك. فأمره عمر أن يمر به ففعل الضحاك^(١)، وفي رواية أن عمر قال لمحمد بن مسلمة: أعليك فيه ضرر؟ قال: لا قال: فوالله لو لم أجد له ممراً إلا على بطنك لأمرته^(٢).

فعمر رضي الله عنه قد قضى للضحاك بن خليفة بإجراء جدول الماء من وادي

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٣٥٥/٢ - وموطأ مالك بشرح الزرقاني باب القضاء في المنبذ ١٨/٤.

(٢) سنن أبي داود ٢٢٩/٢، وسنن الترمذي ٢٨١/٢، برقم ١١٠٨، وقال عنه حديث حسن، ورواه البخاري تعليقاً

في باب السلطان ولي... صحيح البخاري ١٣٤/٦، كتاب النكاح.

(١) الموطأ ٣٤/٤ والمغني ٣٧١/٤ وسنن البيهقي ١٥٧/٦.

(٢) الخراج ليحيى بن آدم: ١١١.

العريض إلى مزرعته، ماراً بمزرعة محمد بن مسلمة مع عدم رضى محمد بن مسلمة بهذا المرور. وهو اجتهد من عمر رضى الله عنه من باب المصلحة التي لا تضر بالطرف الآخر، لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار^(١). وللإمام مالك في حكم عمر للضحك ثلاثة أقوال:

أحدها: المخالفة له على الإطلاق، وهي رواية ابن القاسم لحديث: لا يحلبن أحدكم ماشية أخيه بغير إذنه، واللبن متجدد، ويخلف غيره، والأرض التي يمر فيها بالساقية لا يعتاض منها..

والثاني: الأخذ بقوله مطلقاً، وهي رواية زياد عنه في النوادر.

والثالث: الموافقة له على وجهه، وذلك على وجهين:

أحدهما: مخالفة أهل زمن مالك لزمن عمر كما في رواية أشهب عنه كان يقال تحدث للناس أقضية بقدر ما يحدثون من الفجور. وأخذ به من يوثق برأيه، فلو كان الشأن معتدلاً في زماننا كاعتداله في زمن عمر رأيت أن يقضى له بإجراء مائه في أرضك، لأنك تشرب به أولاً وآخرأ، ولا يضرك، ولكن فستد الناس، واستحقوا التهمة، فأخاف أن يطول وينسى ما كان عليه جري هذا الماء، وقد يدعي به جارك دعوى في أرضك..

والثاني: أن محمداً إنما صارت له أرضه بإحيائه لها، بعد أن أحيا الضحك أرضه، على ما قال أشهب: إن أحيت أرضك بعد إحياء عينه وأرضه قضي عليك بممره في أرضك، وإجراء مائه فيها إلى أرضه، وإن كانت أرضك قبل عينه وأرضه، فليس له ذلك، ويحتمل أن عمر لم يقض على محمد بذلك، وإنما حلف عليه ليرجع إلى الأفضل ثقة أنه لا يحثه^(٢).

ويفهم من ذلك أنه إذا كان لرجل أرض بينها وبين الماء أرض لرجل آخر، فلولي

(١) الموطأ بشرح الزرقاني ٣٧/٤، باب القضاء في المرفق.. وجاء في شرح هذا الحديث ومعناه لا يضر الإنسان أخاه فينقصه شيئاً من حقه ولا يجازي من ضره بإدخال الضرر عليه، بل يعفو.. وقيل المراد بالضرر الذي لك فيه منفعة، وعلى جاره فيه مضرة، والضرر ما ليس لك فيه منفعة، وعلى جارك فيه مضرة: الموطأ ٣٢/٤ المرجع السابق.

(٢) انظر المرجع السابق ٣٤/٤، ٣٥.

الأمر أن يجبر من امتنع عن فتح جريان الماء ليصل إلى أرض صاحبه إذا لم يكن في ذلك ضرر، عملاً بحديث: لا ضرر ولا ضرار الذي سبق ذكره، واقتداء بفعل عمر رضى الله عنه.

وإن كان الصلح في مثل هذه الأحوال أجدى وأنفع..

ولذا يترجح الرأي القائل: ويحتمل أن عمر لم يقض على محمد بذلك وإنما حلف عليه ليرجع إلى الأفضل ثقة منه أنه لا يحثه كما سبق بيانه.

وروى مالك في الموطأ عن عمر بن يحيى المازني عن أبيه، أنه قال كان في حائط جده ربيع^(١) لعبد الرحمن بن عوف، فأراد عبد الرحمن بن عوف أن يحوله إلى ناحية من الحائط هي أقرب إلى أرضه. فمنعه صاحب الحائط، فكلم عبد الرحمن بن عوف عمر ابن الخطاب في ذلك، فقضى لعبد الرحمن بن عوف بتحويله.. ليكون أسهل في سقيها من البعيد، وكان مجراه ثابت لابن عوف في الحائط.. وإنما حوله لناحية أخرى أقرب إليه وأرق لصاحب الحائط^(٢).

فعمر رضى الله عنه قضى في هذا النزاع لعبد الرحمن بن عوف بتحويل النهر أو المجرى الصغير الذي يملكه من ناحية في بستان أبي الحسن المازني، وذلك عندما رفض أبو الحسن لعبد الرحمن من تحويله.. وهذا القضاء من عمر رضى الله عنه يوافق قوله صلى الله عليه وسلم: لا يمنع أحدكم جاره خشبة يغرزها في جداره^(٣).. بالإضافة إلى حديث لا ضرر ولا ضرار المتقدم.. والذي يعتبر قاعدة من القواعد الثابتة في الشريعة الإسلامية..

٢ - قضاء عمر بالإيجاب على وفاء الدين عند الإفلاس:

المفلس هو من كان دينه أكثر من ماله، وللحاكم أن يحجر عليه ويبيع ماله إذا امتنع عن بيعه، ويقسم المال بالخصص على الغرماء قلوا أو كثروا.. والدين هو المال الثابت في الذمة. فإذا أفلس المدين وكان دينه أكثر من ماله، وصرفه أكثر من دخله فيحجر عليه، ويخصي ماله، ثم يوزع بين الدائنين بنسبة ديونهم..

(١) ربيع: أي جدول وهو النهر الصغير، انظر شرح الزرقاني على الموطأ ٣٥/٤.

(٢) الموطأ ٣٥/٤.

(٣) الموطأ ٣٥/٤.

فقد روى عمر بن عبد الرحمن بن دلاف عن أبيه أن رجلاً من جهينة كان يشتري الرواحل إلى أجل فيغالي بها، فأفلس، فرفع أمره إلى عمر فقال : أما بعد، أيها الناس : فإن الأسيفع أسيفع جهينة رضي من دينه وأمانته، أن يقال سبق الحاج، ألا إنه قد أدان معرضاً فأصبح وقد دين به، فمن كان له عليه دين، فليأتنا بالغداة، نقسم ماله بين غرمائه بالحصص، وإياكم والدين، فإن أوله هم، وآخره حرب^(١). وقوله : قد دين به أي وقع فيما لا يستطيع الخروج منه ولا قبل له به^(٢).

ففي هذه القضية نجد عمر رضي الله عنه قد قضى على أسيفع جهينة بالحجر عليه، وبيع ماله وتقسيمه لسداد ديونه، كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بمعاذ ابن جبل حينما أفلس، فقد حجر النبي عليه الصلاة والسلام على ماله، وباعه في دين كان عليه^(٣).

أما إذا أعسر المدين بالدين. ولم يستطع وفاء دينه، فقد كان أبو بكر وعمر يستحلان المعسر بالله ما تجد ما تقضيه من عرض ولا قرض ولئن وجدت من حيث لا تعلم لتقضيه ثم يخليان سبيله^(٤).

وقد جاء في فتح الباري : وقد وقع لعمر رضي الله عنه قريب مما وقع لسليمان بن داود. وذلك أن بعض الصحابة مات، وخلف مالا له نساء وديونا، فأراد أصحاب الديون بيع المال في وفاء الدين لهم، فاسترضاهم عمر بأن يؤخروا التقاضي حتى يقبضوا ديونهم من النماء ويتوفر لأيتام المتوفى أصل المال، فاستحسن ذلك من نظره، ولو أن الخصوم امتنعوا لما منعهم من البيع^(٥).

فهذا قضاء بالصلح المبني على التراضي إذ من حق الدائنين استيفاء ديونهم من التركة

(١) سنن البيهقي ٤٩/٦، وموطأ مالك بشرح الزرقاني ٧٥/٤ - ٧٦، ومصنف ابن أبي شيبة كتاب البيوع والأقضية ٢١٩/٧، باب الرجل يركبه الدين.

(٢) وقوله : أدان معرضاً - أي استقرض الناس، فاستدان عن أمكنه : انظر غريب الحديث لأبي عبيد ٢٦٩/٣ - ٢٧١.

(٣) سنن البيهقي ٤٨/٦، باب الحجر على أفلس وبيع ماله في ديونه.

(٤) السنن الكبرى للبيهقي ٥٣/٦.

(٥) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٤٨/١٣ كتاب الأحكام.

حالاً بعد الموت، ولكن إذا رضوا بأن يؤخروا الاستيفاء أو تنازلوا فهو حقهم، ولهم التصرف فيه..

٣ - ما أثر عن عمر في بيع الوكيل لنفسه :

يروى أن حبيسة بنت خارجة قد بعثت بجارية لها مع زوجها حبيب بن أساف الأصراري إلى الشام، وقالت : أنفق عليها، وبعها بما رأيت، وقالت تغسل ثيابك، وتنظر رحلك، وتخدمك، فذهب فابتاعها لنفسه ثم رجع إلى المدينة وهي حبلى، فجاءت ابنة خارجة إلى عمر. فأنكرت أن تكون قد أمرته ببيعها، فهم عمر بزوجه أن يرجم، حتى كلمها قومها فقالت : اللهم آتني أشهد أني أمرته ببيعها فأقرت بذلك لعمر فضرها ثمانين، وقال للرجل بعث إحدى يديك من الأخرى، وجلده مائة جلدة ولم يرجمه^(١).

يتبين مما جاء في هذا النص أن عمر رضي الله عنه لم يقر الوكيل على شرائه ما وكل به لنفسه بدليل قوله : بعث إحدى يديك من الأخرى فالبيع ينبغي أن يكون لأجنبي لا لنفس البائع، خشية المحاباة، ومع ذلك درأ عن الرجل حد الرجم، لما في ذلك من الشبهة، للخلاف الوارد في بيع الوكيل لنفسه، ولذلك عززه بجلده مائة جلدة.

٤ - قضاء عمر بتضمين الأجير لما أئلف تحت يده :

لقد ضمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه الأجير لأنه مظنة التهاون فقد روى عبد الرزاق بن بكير عن عبد الله الأشج أن عمر بن الخطاب ضمن الصباغ الذي يعمل بيده^(٢).

كما روى ابن أبي شيبة أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضمن أيضاً الصناعات

(١) انظر موطأ مالك بشرح الزرقاني ١٥٣/٤ ومصنف عبد الرزاق ٣٤٥/٧ - ٣٤٦ وأخبار القضاء لوكيع ٣٢٤/١.

والسنن الكبرى للبيهقي ٢٤١/٨ والمغني لابن قدامة ٥٩/٩.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٤١٧/٨.

الذين انتصبوا للناس في أعمالهم، وأهلكوا ما في أيديهم وكان على بن أبي طالب يعمل بهذا وقال لا يصلح الناس إلا ذلك^(١).

وما ورد في هذه الآثار من تضمين الصناعات يتناول الأجير العام، لا الأجير الخاص، إذ الأجير الخاص لا يضمن إلا في حالة التعدي، أو التفريط، وللفقهاء تحديد للتفريق بين العام والخاص من الأجراء..

٥ - قضاء عمر على من عطل الأرض الزراعية فغرسها غيره:

روى يحيى بن آدم القرشي بسنده عن مجاهد قال: غرس قوم نخلا في أرض قوم براح، فاخصموا إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال لأصحاب الأرض: أعطوهم قيمة النخل، وخذوا النخل، فإن أبيتم دفع إليكم أصحاب النخل قيمة الأرض براحا^(٢).

ففي هذا النص نجد عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد قضى لمن عطل الأرض من الزراعة والغرس فغرسها غيره، فحكم لصاحب الأرض بالخيار بين دفع قيمة الغرس، وبين أخذ قيمة الأرض.. وفي ذلك تشجيع منه للطرفين بالاستثمار الزراعي، وهذا القضاء من عمر رضي الله عنه يؤيده ما روي عنه في مجال إقطاع الأراضي الزراعية، فقد روى أبو يوسف في كتاب الخراج أن عمر كان يقول: من كانت له أرض ثم تركها ثلاث سنين فلم يعمرها، فعمرها قوم آخرون، فهم أحق بها..

وقد علق على هذا القول الإمام أبو يوسف بقوله: ولا أرى أن يترك الإمام أرضاً لا ملك لأحد فيها، ولا عمارة حتى يقطعها، فإن ذلك أعمر للبلاد وأكثر للخراج^(٣).

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٢/١٨٨: ٢٨٦.

(٢) انظر كتاب الخراج ليحيى بن آدم صفحة ٩٥.

(٣) كتاب الخراج لأبي يوسف صفحة ٦٦.

٦ - قضاء عمر بضمهان الوديعة عند التقصير:

الوديعة هي المال المدفوع إلى الغير ليحفظه بلا عوض، وهي جائزة، وقبولها مستحب لمن يعلم من نفسه الأمانة، لأن فيه قضاء حاجة أخيه المؤمن، ومعاونته.. وقد أجمع الفقهاء على جوازها للأمر بأدائها في الكتاب والسنة^(١) إذ يتعذر على جميع الناس حفظ أموالهم بأنفسهم، فيحتاجون إلى من يحفظ لهم ودائعهم..

وإن حفظ المودع لديه الوديعة ثم ادعى أنها فقدت فإنه لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون قد حفظها، مع بعض ماله، أو حفظها في مكان خاص بها، فإن حفظها في مكان أمين خاص بها، فذهبت من غير تعد منه، ولا تقصير في حفظها، لم يضمنها لأنه بذل ما يستطيع في حفظها الحفظ المعهود المتعارف^(٢)..

وسواء ذهب معها شيء من مال المودع أو لم يذهب، وهذا قول أكثر أهل العلم^(٣). فقد روي أن رجلاً استودع رجلاً وديعة فهلك فلم يضمنه عمر^(٤).

وإذا حفظها مع ماله، فإن ذهب معها ماله كله أو بعضه فحينئذ لا يضمنها لأنه غير متهم في ذلك، ولأن الله تعالى سماها أمانة، والضمان يتأفي الأمانة، ولأن المستودع يحفظها لملكها. فلو ضمنها لامتنع الناس من قبولها، وفي ذلك مضرة، لأن الناس يحتاجون إليها إلا أن يتعدى في حفظها فيضمنها لأنه متلف لمال غيره أو مفرط في ترك ما وجب عليه في حفظها..

(١) قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا...﴾ الآية سورة النساء آية: ٥٨، وقال تعالى في سورة البقرة آية: ٢٨٣

﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ...﴾

ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم: أد الأمانة إلى من ائتمنك. ولا تخن من خائن رواه أبو داود، والترمذي.. وروى عنه عليه الصلاة والسلام: أنه كانت عنده ودائع، فلما أراد دار الهجرة أودعها عند أم أيمن، وأمر

علياً أن يردها على أهلها.. انظر المغني لابن قدامة ٦/٤٣٦.

(٢) انظر المغني لابن قدامة ٦/٤٣٦، والمحل ٨/٢٧٧ و٩/١٦٧.

(٣) المغني لابن قدامة المرجع السابق ٦/٤٣٦.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ٦/٤٠٤.

ولهذا فإن فقدت الوديعة دون أن يفقد معها شيء من ماله، فعندئذ يضمنها، - في رأي عمر بن الخطاب - لأن ذلك يدل على تقصير من جهة المودع . .

فعن أنس بن مالك قال: إني استودعت مالا مع مالي، فهلك من بين مالي فرفعت إلى عمر فقال: إنك لأمين في نفسي، ولكن هلك من بين مالك فضمتته^(١).
فضمان أنس هنا لتفريطه، وهذا ما عليه بعض العلماء . . ذلك بأنه حفظها مع ماله فسرقت دون ماله . .

وأما إن ادعى أنها ذهبت مع ماله، ثم ظهر أن ماله لم يذهب، فهنا يتأكد الضمان.

وقد قال ابن قدامة بعدم ضمان الوديعة إلا في حالة التفريط ذلك لأن الله تعالى سهاها أمانة، والضمان ينافي الأمانة . . ولأن المستودع مؤتمن، فلا يضمن ما تلف من غير تعديه وتفريطه، كالذي ذهب مع ماله ولأن المستودع إنما يحفظها لصاحبها متبرعا من غير نفع يرجع عليه، فلو لزمه الضمان لامتنع الناس من قبول الودائع، وذلك مضر بالناس وما روي عن عمر محمول على التفريط من أنس في حفظها . . فأما إن تعدى المستودع فيها أو فرط في حفظها فتلفت ضمن من غير خلاف لأنه متلف لمال غيره فضمنه كما لو أتلفه من غير استيداع^(٢) . .

الترجيح :

والذي يترجح أن من قصر أو فرط في حفظ الوديعة أيا كان نوع هذا التقصير، فإنه يضمن لتفريطه، وهذا الذي يحمل عليه حكم عمر بن الخطاب في قضائه على أنس بالضمان. ويؤيد ذلك ما جاء في سنن البيهقي تعليقا على هذا الأثر، حيث قال: يحتمل أنه كان فرط فيها فضمنها إياه بالتفريط^(٣).

فالمودع لا يضمن إلا إذا قصر في حفظ الوديعة، أو تعمد الجناية عليها ومن التقصير أن يدعى المودع أنه حفظ الوديعة فسرقت أو هلكت دون ماله.

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٢٩٠/٦ والمغني لابن قدامة ٤٣٦/٦.

(٢) المغني لابن قدامة ٤٣٧/٦.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ٢٩٠/٦.

وقد وضع ذلك ابن حزم فقال: فإن تلفت من غير تعد منه ولا تضييع لها فلا ضمان عليه فيها . . لأنه إذا حفظها ولم يتعد ولا ضيع فقد أحسن والله سبحانه وتعالى يقول: ﴿ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ ﴾ الآية^(١).

ثم أردف ابن حزم قائلا: وقد صح عن عمر بن الخطاب تضمين الوديعة أي إذا تعدى أو قصر. وروي عنه وعن غيره أن لا تضمن^(٢). أي إذا لم يتعد . . كذلك يفهم من قول عمر لأنس أنك لأمين في نفسي . . أنه ينبغي للقاضي إذا حكم على شخص، وعلم أن فيه خيرا وصلاحا أن يقول له مثل ذلك أو ما شابهه تطييبا لنفسه . .

٧ - كيفية رد الوديعة :

لا ترد الوديعة إلى صاحبها أو وكيله أو وليه الشرعي إذا حجر على المودع بعد ذلك، إلا إذا قامت البينة على أن المودع قد هلك فتسلم الوديعة إلى ورثته الشرعيين . .

فقد استودع رجلان امرأة من قريش أمانة عبارة عن مائة دينار على ألا تدفعها لواحد منها دون صاحبه حتى يجتمعا . . فأتاها أحدهما فقال: إن صاحبي توفي، فادفعني إلى المال . . فأبت، فاختلف إليها ثلاث سنين واستشفع عليها حتى أعطته، ثم إن الآخر جاء فقال: أعطني الذي لي فذهب بها إلى عمر بن الخطاب، فقال له عمر رضي الله عنه هل عندك بينة؟ قال: هي بينتي، قال: ما أظنك إلا ضامنة، قالت: أسألك يا أبا فلان أن ترفعنا إلى ابن أبي طالب، فأتوه، وهو يطحن حوضاً له في بستان، وهو متر بركساء، فقصوا عليه القصة، فقال: اثنتي بصاحبك وإلى متاعك^(٣).

فقول عمر رضي الله عنه للمرأة - ما أظنك إلا ضامنة - يقتضي ضمان الوديعة إلى حين تسليمها إلى صاحبها إن كان واحداً . . أو إليهم جميعاً إن كانوا أكثر من واحد وهذا ما حكم به علي بن أبي طالب رضي الله عنه للمرأة لأنه لا يلزمها الرد إلا بوجود الاثنين كما في الشرط، مع الإشهاد عليها عند التسليم خوفاً من الإنكار.

(١) سورة التوبة آية: ٩١.

(٢) المحلى لابن حزم ١٦٧/٩ طبعة ١٣٨٩ هـ ١٩٦٩ م.

(٣) سنن البيهقي ٢٨٩/٦.

٨ - قضاء عمر في الرجوع في الهبة :

الهبة هي تمليك الإنسان ماله لغيره في الحياة بلا عوض ، وتشمل الإبراء وهو هبة الدين لمن هو عليه . . والصدقة والهدية مع بعض الفارق في ذلك ، ويجوز للرجل أن يهب لأولاده على أن يسوى بينهم ، إلى غير ذلك مما هو مبين في كتب الفقه والحديث تحت أبواب الهبة والعطية .

غير أنه يجوز للوالد أن يرجع فيما وهبه لولده ، فقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه كتب : يعتصر الرجل من ولده ما أعطاه ، ما لم يمت أو يستهلك أو يقع فيه دين^(١) . وعمر رضي الله عنه بفعله هذا يشير إلى قول الرسول صلى الله عليه وسلم . « لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده . . الحديث^(٢) » .

كذلك يجوز للمرأة أن ترجع بما وهبته لزوجها ، فقد روي أن عمر كتب : أن النساء يعطين أزواجهن رغبة ورهبة ، فأيا امرأة أعطت زوجها فأرادت أن تعتصره فهي أحق به . . فإذا رجع الواهب فليس له إلا أصل ما وهبه . . فقد روى الزهري : أن رجلاً وهب ابنه ناقة ، فرجع فيها فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب ، فردها عليه بعينها ، وجعل نساءها لابنه^(٣) .

٩ - قضاء عمر في دين الولد على أبيه :

إذا كان للأولاد أو لأحدهم دين على أبيه ، فليس له الحق في استرداده منه أو مطالبته به . لأن الولد وماله لأبيه ، إلا إذا كان مال الولد موجوداً بعينه بعد وفاة الأب ، فيكون الولد أحق به . . فقد روى عبد الرزاق أن رجلاً زوج ابنة له ، فساق مهرها وحازها ، فلما مات الأب جاءت تحاصم بمهرها ، وجاء أخوتها . . فقال الأخوة : حازه

(١) انظر المحلى لابن حزم ١٣٥/٩ باب الهبة .

(٢) انظر نيل الأوطار للشوكاني ١١٤/٦ وقال رواه الخمسة وصححه الترمذي حيث قال عنه حديث حسن - انظر

سنن الترمذي في باب ما جاء في كراهية الرجوع في الهبة - عارضة الأحوذى ٢٩٤/٨ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق في باب العائد في هبته من كتاب المواهب : المصنف ١١١/٩ .

أبونا في حياته ، وقالت المرأة : صدأقي . . فقال عمر : ما وجدت بعينه فأنت أحق به ، وما استهلك أبوك فلا دين لك على أهلك^(١) .

وروي أنه أتى عمر أب وابن ، والأبن يطالب أباه بألف درهم أقرضه إياه والأب يقول : إنه لا يقدر عليها . . فأخذ عمر بيد الابن فوضعها في يد الأب فقال : هذا وماله ممن وهبه الله لك^(٢) .

وعمر رضي الله عنه بفعله هذا إنما يطبق قول الرسول صلى الله عليه وسلم : إن أطيب ما أكلتم من كسبكم ، وإن أولادكم من كسبكم^(٣) . وفي رواية أخرى عن جابر أن رجلاً قال يا رسول الله إن لي مالاً وولداً ، وإن أبي يريد أن يجتاح مالي ، فقال أنت ومالك لأبيك^(٤) . ولأن الله سبحانه وتعالى جعل الولد موهوباً لأبيه ، وما كان موهوباً له جاز له أخذ ماله^(٥) . وأيضاً فإن الرجل يلي مال ولده من غير تولية ، فكان له التصرف فيه كمال نفسه .

(١) انظر المحلى لابن حزم ١٣٥/٩ .

(٢) انظر كتاب المحلى لابن حزم ١٣٥/٩ .

(٣) رواه الخمسة : انظر نيل الأوطار للشوكاني ١١٦/٦ باب ما جاء في أخذ الوالد من مال ولده .

(٤) رواه ابن ماجه في باب ما للرجل من مال ولده ٧٦٩/٢ .

(٥) فقد جاء في سورة الأنعام آية ٨٤ (وهبنا له إسحاق ويعقوب) وفي سورة الأنبياء آية ٩٠ .

(وهبنا له يحيى) وفي سورة مريم آية ٥ (فهب لي من لدنك ولياً) - وقال إبراهيم عليه الصلاة والسلام .

(الحمد لله الذي وهب لي على الكبر إسماعيل وإسحاق) سورة إبراهيم آية ٣٩ .

فأما النوع الأول فالحد فيه مغن عن التعزير، وأما النوع الثاني فهل يجب مع الكفارة فيه تعزير أم لا؟ على قولين في مذهب أحمد..

أما النوع الثالث ففيه التعزير قولاً واحداً، لكن هل هو كالحد، فلا يجوز للإمام تركه، أم هو راجع إلى اجتهاد الإمام في إقامته وتركه، كما يرجع إلى اجتهاد الإمام في قدره؟ على قولين للعلماء: الثاني قول الشافعي والأول قول الجمهور^(١).

ومما يدل على أن التعزير شرع للردع قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ...﴾ إلى قوله تعالى ﴿لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهُ﴾^(٢)، أي ليدوق جزاء فعله.

فقد نبه الله سبحانه وتعالى على أن تضمين الصيد متضمن للعقوبة بقوله (ليذوق وبال أمره)^(٣) وألحق بذلك التعزير على السب والأذى بالقول على حسب اجتهاد الإمام في ذلك^(٤).

ولهذا قال العلماء: ينبغي أن يقتصر في التعزير على القدر الذي يظن انزجار الجاني به، ولا يزيد عليه^(٥).

وفيما يلي نبحت عن أنواع التعزير في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه وسياسته في تنفيذ أحكامه، ونعقبه بآراء الفقهاء في معنى التعزير ومقداره وحكمه.. والآثار التي تترتب عليه.

(١) أعلام الموقعين لابن القيم ١٨/٢.

(٢) سورة المائدة آية: ٩٥.

(٣) انظر أعلام الموقعين ١١٧/٢.

(٤) معين الحكام للطرابلسي الحنفي صفحة ١٧٠.

(٥) تبصرة الحكام لابن فرحون ٣٠١/٢.

الفصل الثالث

أفضية عمر بن الخطاب وسياسته

في مجال التعزير

لما كان الناس لا يرتدعون عن ارتكاب المحرمات واجتناب المنهيات إلا بالعقوبات والزواجر.. فقد شرع الله تعالى العقاب على أنواع مختلفة. فالعقوبة قد تكون على فعل محرم، أو ترك واجب أو سنة، أو فعل مكروه، ومنها ما هو مقدر كجرائم الحدود، والقصاص في النفس أو الأطراف، وغيرها مما سبق ذكره في البابين الثاني والثالث.. ومنها ما هو غير مقدر، وهي جرائم كثيرة تركت الشريعة عقوبتها لولاة الأمور في كل زمان ومكان، ليأخذوا مقترفيها بالعقاب المناسب لها وهي تختلف باختلاف الجرائم المستجلة، كما تختلف باختلاف مرتكبيها وتكون مقاديرها بحسب حال المجرم في نفسه، وبحسب حال القائل والمقول فيه والقول وهو ما يسمى بالعقوبة التعزيرية.. وهذه المعاني جميعها قد شملها تعريف الفقهاء للجرائم.. فقد عرفوا الجرائم على مختلف أنواعها بأنها محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير^(١).

ويتبين من هذا التعريف أن التعزير من الزواجر الشرعية، وفي ذلك يقول الإمام ابن القيم: وأما التعزير ففي كل معصية لا حد فيها ولا كفارة.. فإن المعاصي ثلاثة أنواع: نوع فيه الحدود ولا كفارة فيه ونوع فيه الكفارة ولا حد فيه، ونوع لا حد فيه ولا كفارة..

فالأول كالسرقة، والشرب، والزنا، والقذف، والثاني كالوطء في نهار رمضان، والوطء في الإحرام، والثالث كوطء الأمة المشتركة بينه وبين غيره، وقبلة الأجنبية، والخلوة بها، ودخول الحمام بغير مئزر^(٢) وأكل الميتة ولحم الخنزير ونحو ذلك^(٣).

(١) أصول التشريع الإسلامي لعلي حسب الله صفحة ٢٩.

(٢) المراد بالحمام هنا المكان العام المخصص للاستحمام بالماء البارد أو الحار أوهما معاً ويرتاده جمع غفير من الناس نظير مبلغ معين ويخصص فيه أيام للنساء.. وقد كان معمولاً به في كثير من بلدان العالم الإسلامي والعربي ولا يزال معمولاً به في بعضها.

(٣) أعلام الموقعين ١١٨/٢.

كذلك عزر عمر رضي الله عنه كل من أخطأ أو خالف أوامر الشرع، وكانت تعزيراته بعضها من باب الحسبة، وبعضها من باب دفع المظالم..

وأحياناً كثيرة كانت تعزيراته من باب القضاء، وكان عمر رضي الله عنه في كل ذلك يوقع العقوبة التي تناسب مع المنحرفين، فكان طوراً يضرب سوطاً، وأحياناً يضرب بدرته، وفي أحيان أخرى يضرب الأسواط المتعددة إضافة إلى الحبس، أو النفي من مكان إلى آخر، وهذا باب واسع عند عمر رضي الله عنه، لا يمكن حصره.. وفيما يلي نذكر نماذج من أقضيته بالتعزير بأنواعه المختلفة:

١ - قضاؤه رضي الله عنه بالتعزير بالضرب:

لقد تعددت أقضية عمر رضي الله عنه بالتعزير بالضرب.. ومن ذلك ما رواه وكيع بسنده أن عمر رضي الله عنه كتب إلى أبي موسى الأشعري أن كاتبك الذي كتب إلى لحن فاضربه سوطاً..^(١)

وروى عبد الرزاق أن رجلاً وجد مع امرأته رجلاً قد أغلق عليهما، وقد أرخيا عليهما الأستار، فجلبدهما عمر مائة مائة.. وأيضاً أن رجلاً وجد في بيت رجل بعد العتمة ملففاً في حصير فضربه عمر مائة..^(٢)

وقضى رضي الله عنه على من وجد في بيت أجنبي ببائة جلدة، مع أن الحد لم يثبت عليه.. فاكتمى بالتعزير. ولهذا قال ابن حجر رحمه الله: وقد أجمعوا على تأديب من وجد مع امرأة أجنبية في بيت والباب مغلق عليهما^(٣).

٢ - تعزيره رضي الله عنه بالضرب مع النفي والهجر:

كذلك كان من أنواع التعزير في عهد عمر رضي الله عنه بالضرب مع النفي والتغريب والهجر بمقاطعة الناس للمعزور.

(١) أخبار القضاة لوكيع ١/٢٨٦.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٧/٤٠١.

(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ١٢/١٧٥.

المبحث الأول

أنواع التعزير في عهد عمر بن الخطاب

لقد واجه عمر بن الخطاب رضي الله عنه مجتمعاً مفتوحاً على شعوب وجماعات دخلت في الإسلام، ومعها عاداتها وتقاليدها وأساليبها، فدخل على المسلمين من العادات والتقاليد ما لم يكن لهم به عهد في حياة الرسول صلى الله عليه وسلم، ولا في خلافة أبي بكر الصديق، رضي الله عنه.

ولهذا فقد واجه عمر بن الخطاب من الأحداث ما لم يواجهه غيره، فعلى يديه فتحت البلاد ومصرث الأمصار، وخضعت للمسلمين أمم ومدنيات قديمة كالفرس والروم.. وكان هذا من أسباب امتياز عمر رضي الله عنه بسعة الأفق، وتوسيع مجال العمل بالرأي السديد، فإنه رضي الله عنه لم يقتصر على الاجتهاد فيما لا نص فيه، بل اجتهد في تعرف المصلحة التي يرمي إليها النص من كتاب أو سنة^(١).

وبذلك نجد أن سياسة عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم تعجز عن إيجاد الحلول المناسبة لمثل هذه الظواهر الجديدة، فقد أوجد لكل مشكلة حلاً ناجحاً وعلاجاً شافياً..

ولقد تعددت وتنوعت تعزيراته رضي الله عنه، فشملت الضرب والحبس وإحراق البيت، والنفي، والهجر، والتشهير، والإهانة بين الناس بتسويد الوجه وحلق الرأس، كما اختلف مقدار الضرب ونوعه في عهده باختلاف الحادثة وظروفها.. فقد ضرب الذي زور نقش خاتمه، وأخذ شيئاً من بيت المال، ضربه عمر ثلاثمائة جلدة مفرقة على أيام ثلاثة، ولم يخالفه أحد من الصحابة فكان إجماعاً^(٢).

(١) أصول التشريع الإسلامي للأستاذ علي حسب الله صفحة ١٠٠.

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٢٩٩، والحسبة في الإسلام. لابن تيمية صفحة ٩١، ٩٢.

وقد فعل ذلك مع صبيغ بن عسل ، فقد أمر عمر بهجره لأنه كان يسأل الناس عن الذاريات وغيرها . فضر به عمر رضي الله عنه ضرباً وجيعاً ، ونفاه إلى البصرة والكوفة وأمر بهجره ، فكان لا يكلمه أحد حتى تاب وكتب عامل البلد إلى عمر بن الخطاب يخبره بتوبته فأذن عمر للناس في كلامه^(١).

فهنا نجد عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم يعز صبيغاً بالضرب الشديد مع النفي والهجر إلا لأنه كان يثير الشكوك في المجتمع الإسلامي مما يخشى على الجماعة من فتنته .

واقترء بعمر بن الخطاب رضي الله عنه فإن للحاكم في عصرنا هذا أن يجس أو ينفي من يرى فيه ضرراً على المجتمع ، كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه بصبيغ ، ونصر بن حجاج وغيرهما ، خاصة وقد كثرت المفاصد وتنوعت في واقعنا المعاصر . أكثر مما كان عليه الأمر في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

٣ - تعزيز عمر بالتغريب لمن اشتهر بشرب الخمر أو افتتنت به النساء :

لقد نفى عمر رضي الله عنه في شرب الخمر إلى خير^(٢) وأخرج نصر بن حجاج إلى البصرة لما افتتنت به النساء^(٣).

ويروى في ذلك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يعس في المدينة ليلاً إذ سمع امرأة تغني لنسوة وتقول^(٤).

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم صفحة ٢٢ ، وبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٢٩٦ ، والحسبة في الإسلام لابن تيمية ٩٢ ، ٩٣ .

(٢) وقال أبو حنيفة بعدم التغريب محتجاً بهذا الأثر . وهو أن عمر غرب أمية بن خلف في الخمر إلى خير ، فلحق بهرقل فتصر ، فقال عمر : لا أغرب مسلماً بعد هذا أبداً ، ولأن الله أمر بالجلد دون التغريب . . ولذلك فالتغريب حسب ما يراه الإمام من المصلحة والسياسة . . انظر شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٢٤٣/٥ - ٢٤٤ ، الطبعة الأولى للحلبي ١٣٨٩ هـ - ١٩٧٠ م .

(٣) الحسبة في الإسلام لابن تيمية صفحة ٩٣ .

(٤) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم صفحة ٢٢ والمبسوط للإمام السرخسي ٤٥/٩ ، والسياسة الشرعية لابن تيمية صفحة ١٤٩ .

هل من سبيل إلى خمر فأشربها أم هل من سبيل إلى نصر بن حجاج؟ فقال عمر : أما ما عشت فلا - أي لا سبيل إلى هذا أو ذاك ما دام عمر حياً . فلما أصبح سأل عن نصر بن حجاج فإذا هو من بني سليم فأرسل إليه فأتاه ، فوجده من أحسن الناس شعراً ، وأصبحهم وجهاً ، وأملحهم حسناً ، فأمر أن يطعم شعره^(١) ففعل ، فبرزت جبهته ، فازداد حسناً ، فقال له عمر : اذهب فاعتم ، فبدت وفرتة^(٢) فازداد حسناً ، فأمر عمر بحلقها ، فازداد حسناً ، فقال له عمر : فتنن نساء المدينة يا ابن حجاج لا تجاورني بأرض أنا بها ، فأمر له بما يصلحه ، ثم سيره إلى البصرة^(٣).

قيل : ولما كان نصر بن حجاج بالبصرة ، دس في البريد إلى المدينة بكتاب إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه وفيه : لعبد الله أمير المؤمنين . . من نصر بن حجاج ، سلام عليك ، أما بعد يا أمير المؤمنين :

لعمري لئن سيرتني أو حرمتني لما نلت من عرضي عليك حرام
لأن غنت الذلفاء يوماً بمنية وبعض أماني النساء غرام
ظننت بي الظن الذي ليس بعده بقاء ، فمالي في الندى كلام
وأصبحت منفياً على غير ريبة وقد كان لي بالمكتنين^(٤) مقام
سيمنعني مما تظن تكرمي وآباء صدق سالفون كرام
ويمنعها مما تمننت صلاتها وحال لها في دينها وصيام
فهاتان حالان ، فهل أنت راجع فقد جب مني كاهل وسنام^(٥) . .

فلما قرأ عمر كتاب نصر قال : أمّا وليّ ولاية فلا . . واقطعه أرضاً بالبصرة وداراً^(٦)

(١) أي يجمع ويقص كما جاء في القاموس .

(٢) الوفرة : ما سال على الأذن من الشعر ، واعتم : بمعنى لبس العمامة .

(٣) الطبقات الكبرى لابن سعد المجلد ٣/٢٨٥ ، وعمر بن الخطاب ، لعبد الكريم الخطيب صفحة ٣٦٤ ، وأخبار عمر للطنطاوي صفحة ٣٦٣ .

(٤) هما مكة والمدينة مثنى على تغليب مكة على المدينة .

(٥) كناية عن حاله من الضعف وما فعلت الغربة به . .

(٦) عمر بن الخطاب لعبد الكريم الخطيب ، صفحة ٣٦٥ .

وزاد ابن سعد . فقال عمر : لا والذي نفسي بيده لا تجمعي بأرض أنابها . وأمر له بما يصلحه ^(١) .

وبذلك يكون عمر بن الخطاب قد ضمن له حياة آمنة مستقرة ، وهذا هو الأسلوب الحكيم ، والدواء الناجع لهذا الداء العارض .

وروى ابن سعد أيضاً : أن عمر رضي الله عنه خرج ليلة أخرى يعس ، فإذا هو بنسوة يتحدثن ، فإذا هن يقلن : أي أهل المدينة أصبح ؟ فقالت امرأة منهن : أبو ذؤيب ، فلما أصبح سأل عنه ، فإذا هو من بني سليم ، فنظر إليه عمر فإذا هو من أجهل الناس ، فقال له : أنت والله ذئبهن - مرة أو ثلاثاً - والذي نفسي بيده لا تجمعي بأرض أنا بها . قال أبو ذؤيب : فإن كنت لا بد مسيري ، فسيرني حيث سيرت ابن عمي - يعني نصر بن حجاج السلمي - فأمر له بما يصلحه ، وسيره إلى البصرة ^(٢) .

ومن الواضح أن كلا الشابين لم يقترب ذنباً معيناً يعاقب عليه ، فالجمال لا يوجب النفي ، ولكن فعل ذلك عمر للمصلحة .

فقد روي أنه قال لعمر : وما ذنبي يا أمير المؤمنين ؟ قال : لا ذنب لك ، وإنما الذنب لي حيث لا أطهر دار الهجرة منك ^(٣) .

فعمر رضي الله عنه كان يعاقب بشدة على كل ما يتصل بالعرض ، ولهذا كان نفيه لهما من باب السياسة الشرعية ، حيث أهمل في سبيل ذلك مصلحتهما الفردية ، في أن يبقى كل منهما بجوار أهله في المدينة المنورة ، لأن بقاءهما بالمدينة ذريعة للوقوع في الفساد .

فهنا نجد عمر رضي الله عنه قد غلب المصلحة العامة على مصلحتهما وإن لم يرتكبا جرماً ، ورأى أنه أولى بهذين الشابين المدللين أن ينتقلا إلى مدينة عسكرية كمدينة البصرة العسكرية آنذاك ، لعلهما يكتسبان خبرة في القتال أو يستفيدان مما يريانه من

(١) الطبقات ، الكبرى لابن سعد ٣/٦٨٥ .

(٢) انظر الطبقات الكبرى لابن سعد ٣/٢٨٥ .

(٣) المبسوط للرخي ٩/٤٥٥ .

بطولات ، وهم الرجال ، فذلك أضمن لصلاحهما ، وأحفظ لهما من افتتان النساء بهما ، وسداً لذريعة الفساد ، ومحافظة على أعراض الجنود المربطين في سبيل الله وهذا كله يرجع إلى العبقرية العمرية والسياسة الشرعية الحكيمة التي آثرت الحرص على المصلحة العامة .

٤ - التعزير بالحبس مع الإهانة والتشهير أمام الناس :

ومن أنواع التعزير أيضاً عن عمر رضي الله عنه أنه كان يعاقب بالحبس مع التشهير والإهانة بين الناس بتسويد الوجه ، وحلق الرأس كما فعل بالخطيئة . . ومعن بن زائدة ، وشاهد الزور ، وغيرهم . . فقد جرد عمر رضي الله عنه شاهد الزور ، وألقى عمامته في عنقه قبل أن يحبسه ، وطاف به في القبائل وأوقفه للناس يوماً ^(١) وقال : هذا فلان بن فلان فاعرفوه ^(٢) .

وروي عنه أيضاً أنه كان يأمر شاهد الزور بحلق شعره ، وتسويد وجهه وإركابه دابة مقلوباً ذلك لأنه لما قلب الحديث قلب وجهه ، ولما سود وجهه بالكذب سود وجهه ^(٣) .

وما فعله عمر رضي الله عنه من الحبس والتشهير والإهانة بتسويد الوجه وحلق الرأس يعتبر سياسة ، واقتداء بعمر فإن الحاكم المسلم إذا رأى في ذلك مصلحة فعله وبخاصة في زماننا هذا الذي كثرت فيه المفساد وظهر فيه الشباب المخنث وكثرت فيه شهادة الزور .

ولهذا يرى الأئمة مالك والشافعي وأحمد ، أن شاهد الزور يعزر ويعرف بأنه شاهد زور ، وزاد الإمام مالك والحنابلة أنه ينبغي أن يشهر به في الجوامع والأسواق ، ومجتمعات الناس العامة ، عقوبة له وردعاً لغيره ^(٤) . وعلى هذا ، فإذا ثبت عند الحاكم

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٧/٢٥٩ ، وشرح فتح القدير ٧/٤٧٥ - ومصنف عبد الرزاق ٨/٣٢٧ .

(٢) أسكاف القرآن للجساسة ٣/٢٩٨ - ومصنف عبد الرزاق ٨/٣٢٧ .

(٣) الحسبة في الإسلام لابن تيمية صفحة ١٠٩ .

(٤) انظر نصرة الحكام لابن فرحون ٢/٣٠٤ ، وأدب القاضي للماوردي ٢/٣٦٠ - ٣٦١ والمغني لابن قدامة

١٠/٢٣٢ ، ٢٣٣ .

عن رجل أنه شهد بزور عمداً عزره وشهره في قول أكثر أهل العلم، حسب ما جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه . . . ولأنه قول محرم يضر به الناس، فأوجب العقوبة على قائله كالسب والقذف^(١). وإذا ثبت هذا فإن تأديب شاهد الزور غير مقدر، بل هو مفوض إلى رأي الحاكم، إن رأى ذلك بالجلد جلده، وإن رآه بحبس أو كشف رأسه، وإهانتته وتوبيخه فعل ذلك، ولا يزيد في جلده على عشر جلدات عند الخنابلة^(٢) . . .

أما الشافعية فقالوا لا يزيد الحاكم على تسع وثلاثين جلدة لثلاثين يبلغ به أدنى الحد^(٣) . . . وقد روي عن بعض الفقهاء أكثر من ذلك، ويروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه يجلد أربعين جلدة^(٤). ولا يفعل به شيء من ذلك حتى تتحقق فيه شهادة الزور إما بإقراره أو بشهادة تثبت عليه^(٥).

٥ - قضاء عمر في التعزير بالإحراق والإتلاف:

عندما كثر شرب الخمر في عهد عمر رضي الله عنه، واحتقر الناس عقوبتها، لم يكتف رضي الله عنه بزيادة الحد إلى ثمانين جلدة بل كان من سياسته إحراق أماكن الخمر بما فيها . . . لما في ذلك من العظة والعبرة للغير، وعقوبة لكل من تعدى حدود الله تعالى . . .

فقد أحرق رضي الله عنه حانوتاً كان يباع فيه الخمر، وكان اسم صاحبه رويشد الثقفى . فقال له عمر: إنما أنت فويسق لا رويشد^(٦).

ومن ذلك أيضاً أن عمر وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما أمرا بتحريق المكان

الذي يباع فيه الخمر. وهذه القضايا كلها صحيحة، معروفة عند أهل العلم بذلك، ونظائرها متعددة. كذلك حرق عمر قرية كاملة يباع فيها الخمر وكسر ويعثر أواني الخمر الظاهرة^(١).

ذلك لأنه لا يجوز للمسلم أن يقتنى الخمر في بيته لأن الله تعالى أمر باجتنابها^(٢)، ومن وجدت عنده الخمر فعلى ولي الأمر تعزيره بما يراه من التأديب، وإن أدى ذلك إلى إحراق المكان أو البيت، كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه في تعزيره لمقتني الخمر.

كما أراق عمر رضي الله عنه اللبن المغشوش بالماء تأديباً للغاش وكان ذلك من قبيل المصلحة لكيلا يكون الغش وتفسد الصحة^(٣) وهذا كله من قبيل السياسة الشرعية التي ساس بها عمر الأمة الإسلامية فصارت سنة إلى يوم القيامة . . . وإن خالفها من خالفها^(٤).

٦ - التعزير بالزيادة على الحد المقرر شرعاً:

روي أنه أتى إلى عمر بن الخطاب برجل قد شرب خمرًا في شهر رمضان فضربه ثمانين، وعززه عشرين، وقال في شهر رمضان وأنت شيخ تنصأبي^(٥) . . .

وفهم من هذا أن كل من شرب خمرًا في شهر رمضان . فإنه يجلد حد الخمر ويعزر بعد الحد بضربه عشرين سوطاً كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وذلك لحزمة الشهر، فلا بد فيه من العقاب الصارم، زيادة على الحد المقرر، ولولي الأمر تطبيق هذه

(١) الحسبة في الإسلام لابن تيمية صفحة ٩٥، وموطأ مالك بشرح الباجي ١٧٧/٧ والطرق الحكمية لابن القيم صفحة ٢٢.

(٢) انظر سورة المائدة آية ٩٠.

(٣) التبصرة لابن فرحون ٢٩٨/٢، والحسبة في الإسلام لابن تيمية صفحة ٩٩ - ١٠٢ ويروى عن الإمام مالك أنه . . .

(٤) أعلام الموقعين لابن القيم ٣٧٤/٤.

(٥) كتاب الخراج لأبي يوسف صفحة ١٧٩، ومغني المحتاج للشربيني ١٨٩/٤.

(١) المغني المرجع السابق ٢٣٢/١٠.

(٢) المغني لابن قدامة ٢٣٣/١٠.

(٣) انظر مغني المحتاج للشربيني ١٩٣/٤.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ٥٨/١٠.

(٥) المغني ٢٣٢/١٠ - ٢٣٣ ومغني المحتاج للشربيني ١٩٣/٤.

(٦) التبصرة ٢٩٧/٢ والحسبة لابن تيمية ٩٩ والأموال لأبي عبيد ١٢٥ . ١٣٧.

السياسة العمرية في زماننا هذا في تعزيز الفساق في شهر رمضان مهما كان نوع هذا الفسق .

وقد تنوع تعزيز عمر بن الخطاب رضي الله عنه في مجال شرب الخمر فتارة كان يخلق الرأس، وتارة بالنفي، بزيادة أربعين سوطاً على الحد الذي ضربه رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأبو بكر الصديق رضي الله عنه في الخمر، وتارة بتحريق حانوت الخمار كما سبق^(١).

وعزل رضي الله عنه أحد ولاته على الأمصار عندما بلغه أنه يتمثل بأبيات من الشعر، وصف فيها شرب الخمر وتغنى بها^(٢) . . وهو أمر لا يليق بمكانة هذا الوالي، ورغم أنه لم يشربها إلا أن أخف عقاب عاقبه به هو العزل من الولاية.

وهذا كله يدل على شدة عمر رضي الله عنه، وحرصه على تطهير المجتمع الإسلامي من هذا الداء، وحتى لا يكثر الشراب، زاد رضي الله عنه على الحد فيه بالنفي، وحلق الرأس، والعزل من العمل، لأدنى شبهة، ولو كانت هذه الشبهة بقرض الشعر في وصف الخمر. وهي سياسة حكيمة من عمر رضي الله عنه حتى يحصل الزجر والردع في مجال شرب الخمر.

وهكذا تعددت زيادات عمر في التعزيز تبعاً لتعدد نوع الخطأ، ومقداره، وإضراره بالناس، وتبعاً لذلك، فإنه يجوز لولي الأمر أن يضيف التعزيز إلى الحد، إن وجد معنى زائداً يقتضي هذه الزيادة .

فالعقوبات التعزيرية التي كان يقررها عمر بن الخطاب رضي الله عنه على الجرائم التي لم يقدر لها الشارع عقاباً، كانت لا تخرج عن حدود الشرع، ذلك لأن عمر رضي الله عنه قد وضع نصب عينيه الانتصار للضعيف، حتى يأخذ له حقه، فقد كان رضي الله عنه يقول: القوي فيكم ضعيف عندي حتى آخذ الحق منه، والضعيف فيكم قوي عندي حتى آخذ الحق له^(٣).

(١) أعلام الموقعين لابن القيم ١١٦/٣.

(٢) السياسة الشرعية لابن تيمية صفحة ١١٣.

(٣) الجريمة والعقوبة لمحمد أبو زهرة صفحة ٣٢٢.

ويتضح لنا مما جاء في قضايا عمر رضي الله عنه في مجال التعزيز أنه يجوز إيقاع أكثر من عقوبة تعزيرية على المجني عليه . .

فقد ضرب عمر رضي الله عنه صبيغاً ونفاه وأمر بهجره، وضرب معن بن زائدة، وجبسه ونفاه، وقاسمه ماله، وضرب شاهد الزور، وسود وجهه وحلق شعره، وأركبه دابة مقلوباً، إلى غير ذلك مما سبق ذكره . .

وبهذا يتبين أن الحكمة في ذلك كله هي ظروف الجنائية، والشخص الذي ارتكبها، ومن هنا يجوز للقاضي أن يقتصر في التعزيز على عقوبة واحدة مما ذكر آنفاً، وله أن يجمع على الجاني أكثر من عقوبة، وله أن يزيد على الحد المقدر له في تلك العقوبة، حسب ما يرى من المصلحة في ذلك.

وبذلك تكون عقوبات التعزيز مرنة بحيث تعطي للقاضي فسحة تتسع لأشد الزواجر وأقلها، ذلك لأن التعزيز ملاحظ فيه أن يختلف باختلاف الأشخاص، والأحوال، فرب جريمة ارتكبت مع شخص واستحق عليها أقصى العقاب في حال أو بلد أو بيئة، في حين أن نفس هذه الجريمة لو ارتكبت من شخص آخر في بلد آخر لكان له في نفسه لائم لا يقل تعذيبه عما يؤثر فيه العقاب . .

قال ابن القيم: ثم لما كانت مفسدات الجرائم بعد متفاوتة غير منضبطة في الشدة والضعف . . والقلة والكثرة، جعلت عقوبتها راجعة إلى اجتهاد الأئمة، وولاية الأمور بحسب المصلحة في كل زمان ومكان، وبحسب أرباب الجرائم في أنفسهم، فمن سوى بين الناس في ذلك وبين الأمكنة والأزمنة والأحوال لم يفقه حكم الشرع^(١).

ومن هنا يبدو وجه الحكمة في التعزيز في أكثر من جانب، ذلك لأنه لا يمكن حصر جميع المنكرات التي ستظهر في حياة المجتمعات في جميع الأزمنة والأمكنة، كما أن في عقوبات التعزيز فتحة لباب الاجتهاد للعلماء ليعملوا عقولهم فيعالجوا الأدواء التي تعرض لهم بعد أن بن الله سبحانه وتعالى الدليل من الكتاب والسنة . . حتى لا يحجر على اجتهادهم في حل مشكلات الحياة التي تعرض لهم . .

(١) أعلام الموقعين لابن القيم ١٢٧/٢، ١٢٨.

وهذا ما تمتاز به الشريعة الإسلامية، على القوانين في النظم الوضعية حيث إنها تنص على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، تضعه السلطة التشريعية التي تملك التشريع في الدولة^(١)، وتحدد له العقوبة الخاصة به، أما في الشريعة الإسلامية، فإن ولي الأمر يملك سلطة التعزير على نحو ما ذكر. . لأن الأصل في التشريع لله سبحانه وتعالى.

لذلك فإنه يجوز لرئيس الدولة الإسلامية في واقعنا المعاصر أن يفوض لولاة الأقاليم ومجالسها الشورية في وضع العقوبات التعزيرية بما يرويه رادعاً للمجرمين في أقاليمهم المختلفة، وذلك دفعاً للفساد فيها، فإن الجرائم في الغالب تختلف باختلاف الأقاليم، وطبائع أهلها وبذلك تختلف العقوبات، وبهذا التفويض فإن ولاية الأمور في كل إقليم سيدرسون أنواع الجرائم التي فيه، ويضعون لذلك من العقوبات ما يسدون به ذرائع هذا الفساد.

ويؤكد ذلك فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين أقر قاضيه على الكوفة عندما شكاه أهلها إليه، فقد روي أنه أتى عبد الله بن مسعود برجل من قريش وجد مع امرأة في ملحفتها، ولم تقم البينة على غير ذلك فضربه عبد الله أربعين، وأقامه للناس، فانطلق قوم إلى عمر بن الخطاب فقالوا: فضح منا رجلاً. فقال عمر لعبد الله: بلغني أنك ضربت رجلاً من قريش، فقال: أجل، أتيت به وقد وجد مع امرأة في ملحفتها ولم تقم البينة على غير ذلك، فضربته أربعين، وعرفته للناس، قال: أرايت ذلك؟ قال نعم، قال: نعم ما رأيت، قالوا جئنا نستعديه عليه فاستفتاه^(٢). هذا كله في الجرائم التعزيرية التي تختص بإقليم معين في الدولة. . أما عموم الجرائم التي تخالف نصاً شرعياً كأكل الربا والرشوة والغش والتزوير والأفعال الفاضحة، التي يكون من شأنها التحريض على الفاحشة وإشاعتها، فإن مثل هذه الجرائم تعم عقوبتها أهل الأقاليم في جميع البلاد إذا ظهرت فيهم، ولا يختلف نوع العقاب فيها ولا مقداره باختلاف الناس. ولكن يختلف باختلاف قوة الإجماع. . ويكون التعزير

(١) انظر: عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة ٢٠٣.

(٢) أخبار القضاة لوكيع ١٨٨/٢.

في ذلك بالضرب، أو الحبس، أو الشتم أو العزل ونحوه مما يراه ولي الأمر حسب الذنب المرتكب.

قال ابن تيمية: وأما المعاصي التي ليس فيها حد مقدر ولا كفارة كالذي يقبل الصبي، والمرأة الأجنبية، أو يباشر بلا جماع، أو يأكل ما لا يحل كالدم والميتة، أو يقذف الناس بغير الزنا. . أو يسرق من غير حرز، أو شيئاً قليلاً. . أو يخون أمانته، كولاية أموال بيت مال المسلمين، أو الوقوف، ومال اليتيم، ونحو ذلك إذا خانوا فيها. وكالوكلاء والشركاء، إذا خانوا، أو يغش في معاملته كالذين يغشون في الأطعمة، والثياب، ونحو ذلك. . أو يطفف المكيال، والميزان، أو يشهد بالزور، أو يلحق شهادة الزور، أو يرتشي في حكمه، أو يحكم بغير ما أنزل الله، أو يعتدي على رعيته. . إلى غير ذلك من أنواع المحرمات، فهؤلاء يعاقبون تعزيراً وتنكيلاً وتأديباً. . بقدر ما يراه الوالي على حسب كثرة ذلك الذنب في الناس، وقلته. فإذا كان كثيراً زاد في العقوبة، بخلاف ما إذا كان قليلاً، وعلى حسب حال المذنب فإذا كان من المدمنين على الفجور زيد في عقوبته، بخلاف المقلل من ذلك، وعلى حسب كبر الذنب وصغره^(٣).

(٣) السياسة الشرعية لابن تيمية صفحة ١١٩ - ١٢٠.

الله عليه وسلم عزر بالهجر في قصة الثلاثة الذين خلفوا^(١) . . . وبالنفي حيث أمر بإخراج المخنثين من المدينة المنورة ونفيهم^(٢) وكذلك فعل الصحابة من بعده^(٣) .

٢ - مقدار التعزير :

وبما أن التعزير عقوبة على مخالفة ليس فيها حد معين يلتزم به، فلذلك تختلف مقادير هذه العقوبة وصفاتها بحسب كبر الذنوب أو الجنايات وصغرها . . . وبحسب حال المذنب أو الجاني في قلته وكثرت^(٤) وحسب حال المجني عليه . . . والجناية . . . كما يختلف باختلاف الأعصار والأمصار، فرب تعزير في بلاد يكون إكراماً في بلد آخر^(٥) .

وذلك أنه لما كانت مفاصد الجرائم متفاوتة، وغير منضبطة في الشدة والضعف، والكثرة والقلّة، جعلت عقوبتها راجعة إلى اجتهاد الأئمة وولاة الأمور في كل زمان ومكان، بحسب الحاجة والمصلحة التي لا تخرج عما أمر الله به وما نهى عنه^(٦) .

وبذلك يكون لولي الأمر حق تقدير عقوبة التعزير بحسب ما يرى به دفع الفساد في الأرض . . . ومنع الشر، فالعقوبة في الشريعة الإسلامية تستهدف ثلاثة أمور: إصلاح الجاني، وإرضاء المجني عليه، وزجر الآخرين الذين تحدثهم أنفسهم بالجريمة .

فلو ترك ولي الأمر الجناة من غير عقوبة لعم الفساد في الأرض، وصار كل واحد يعتدي على أخيه، وبذلك لا يكون عدل في الأرض، ولا يحصل استقرار في المجتمع الإسلامي . . . وهذا أمر تأباه الشريعة الإسلامية . لأن عدم العقاب على الجرائم

(١) أي تخلفوا عن الجهاد مع النبي صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك فقد هجروا وخسبوا يوماً لا يكلمهم أحد وقصتهم مشهورة في كتب السنة وورد ذكرهم في القرآن الكريم، في سورة التوبة آية ١١٨ وما بعدها.

(٢) فقد نفى الرسول صلى الله عليه وسلم هيئ المخنث من المدينة المنورة انظر كتاب المبسوط للرخي ٤٥/٩ .

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٩٦/٢ .

(٤) الحسبة لابن تيمية صفحة ٨٦، ٩٠، والتبصرة لابن فرحون ٢٩٤/٢، وأنسياسة الشرعية لابن تيمية صفحة ١٢٠ .

(٥) كتاب الفروق للقرافي ١٧٧/٤، ١٨٣، فرق ٢٤٦ .

(٦) انظر أعلام الموقعين ١٢٧/٢ - ١٢٨ ومغني المحتاج للشربيني ١٩٣/٤ .

المبحث الثاني

التعزير عند الفقهاء

١ - تعريف التعزير :

لقد جاءت تعريفات الفقهاء للتعزير متنوعة في ألفاظها متحدة في معناها . . . فقد عرفه البعض بأنه التأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود . . . أو هو تأديب دون الحد، وعرفه آخرون بأنه العقوبة المشروعة على جنابة لا حد فيها ولا كفارة . . . لأنه منع من الجنابة . . . إلى غير ذلك^(١) .

ويكون التعزير بكل ما فيه إيلاء للإنسان من قول وفعل، وترك قول وترك فعل، فقد يعزر الرجل بوعظه وتوبيخه، والإغلاظ له، وقد يعزر بهجره وترك السلام عليه حتى يتوب، إذا كان ذلك هو المصلحة^(٢) .

فالتعزير منه ما يكون بالتوبيخ والزجر بالكلام، ومنه ما يكون بالحبس ومنه ما يكون بالنفي من الوطن، ومنه ما يكون بالضرب ومنه ما يكون بالمال . . . كما سبق بيانه في المبحث الأول من خلال أقضية عمر بن الخطاب رضي الله عنه . . . وقد يكون التعزير بالنيل من عرض المعتدي كإظهاره، أو بإقامته من المجلس، أو العزل من الولاية إلى غير ذلك^(٣) .

وقد علل الفقهاء ذلك كله بأن التعزير تأديب واستصلاح وزجر على ذنوب لم يشرع فيها حد ولا كفارات . . . ولا يختص بفعل معين ولا قول معين بدليل أن الرسول صلى

(١) انظر المغني لابن قدامة ١٧٦/٩ وشرح فتح القدير للكمال ابن الهمام ٣٤٤/٥ وما بينهما ومغني المحتاج ١٩١/٤ والأحكام السلطانية للماوردي ٢٣٦، وأعلام الموقعين لابن القيم ١١٨/٢ .

(٢) السبابة الشرعية لابن تيمية صفحة ١٢٠ .

(٣) انظر الحسبة في الإسلام للشيخ إبراهيم دسوقي الشهاوي ١٢٨ وما بعدها .

الصغيرة يؤدي إلى الفوضى، كما يؤدي إلى أفعال ضارة أكبر منها، وبالتعزير يحصل الزجر لفاعلها والردع للآخرين ويسلم المجتمع من شرورهم جميعاً .

٣ - آراء الفقهاء في تحديد التعزير :

لقد اختلف الفقهاء في تحديد أكثر التعزير . واتفقوا على عدم تحديد أقله^(١)، وذلك لأنه لو تقدر لكان حداً^(٢).

فقد قال المالكية إن التعزير غير محدود، بل يكون بحسب الجناية والجاني والمجني عليه^(٣).

وقال أبو حنيفة لا يجاوز به أقل الحدود، وهو أربعون حد العبد بل ينقص منه سوط^(٤). وللشافعي في ذلك قولان^(٥).

واختلفت الرواية عن الإمام أحمد في قدره، فروى عنه أنه لا يزداد على عشر جلدات، لما روي عن أبي بردة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله عز وجل^(٦). والرواية الثانية عن الإمام أحمد أنه لا يبلغ به الحد^(٧).

وقد رجح ابن قدامة الرواية الأولى للإمام أحمد فقال: بل المذهب أنه لا يزداد على عشر جلدات اتباعاً للأثر^(٨). ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قدر أكثره ولم يقدر

(١) كتاب الفروق للقرافي ١٧٧/٤، الفرق ٢٤٦، والسياسة الشرعية لابن تيمية صفحة ١٢٠.

(٢) المغني لابن قدامة ١٧٧/٩.

(٣) انظر التبصرة ٢٩٩/٢ والفروق للقرافي ١٧٨/٤، ١٧٩.

(٤) معين الحكام للطرابلسي صفحة ١٩٦ وشرح فتح القدير للكمال ابن الهمام ٣٤٨/٥ الطبعة الأولى للحلبي ١٣٨٩ هـ - ١٩٧٠ م.

(٥) انظر مغني المحتاج للشربيني ١٩٣/٣، والفروق للقرافي ١٧٧/٤، الفرق ٢٤٦ والمغني لابن قدامة ١٧٧/٩.

(٦) أخرجه البخاري في كتاب المحاريب من أهل الكفر والردة - باب كم التعزير والأدب ٣١/٨ - ومسلم في كتاب الحدود باب قدر أسواط التعزير ١٢٦/٥ وسنن أبي داود ١٦٧/٤، باب في التعزير برقم ٤٤٩١.

(٧) المغني لابن قدامة ١٧٦/٩، ١٧٧.

(٨) صحيح البخاري ٣٢/٨، كتاب الحدود.

أقله . . فيرجع في الأقل إلى اجتهاد الإمام فيما يراه، وما يقتضيه حال الشخص . . ولأن العقوبة على قدر الإجرام والمعصية، والمعاصي المنصوص على حدودها أعظم من غيرها، فلا يجوز أن يبلغ في أهون الأمرين عقوبة أعظمها^(١).

وقد استدلل المالكية على قولهم بأن التعزير غير محدود - بإجماع الصحابة رضوان الله عليهم على تعزير عمر بن الخطاب لمن به زائدة الذي زور كتاباً على عمر رضي الله عنه، ونقش خاتماً مثل خاتمه، فجلده مائة فشفع فيه قوم، فقال اذكروني الطعن، وكنت ناسياً فجلده مائة أخرى، ثم جلده بعد ذلك مائة أخرى^(٢)، ولم يخالفه أحد، فكان ذلك إجماعاً، ولأن الأصل مساواة العقوبات للجنايات^(٣).

وقد أجاب الإمام ابن قدامة على الحديث الوارد في عدم زيادة الجلد على عشرة بأنه يحتمل أراد ألا يبلغ به أدنى حد مشروع، وفقاً لأبي حنيفة والشافعي وهو الذي يفهم من كلام أحمد والحرقي^(٤).

ويرى الإمام القرافي: أنه محمول على طباع السلف رضي الله عنهم . . كما قال الحسن إنكم لتأتون أموراً هي في أعينكم أدق من الشعر أن كنا لنعدها من الموبقات، فكان يكفيهم قليل التعزير . . ثم تتابع الناس في المعاصي حتى زوروا خاتم عمر رضي الله عنه، وهو معنى قول عمر بن عبد العزيز تحدث للناس أقضية على قدر ما أحدثوا من الفجور، ولم يرد رضي الله عنه نسخ حكم، بل المجتهد فيه ينتقل له الاجتهاد لاختلاف الأسباب^(٥).

وقد لخص ابن حزم أقوال العلماء في التعزير فقال: اختلف الناس في مقدار التعزير، فقالت طائفة: ليس له مقدار محدود، وجائز أن يبلغ به الإمام ما رآه، وأن يجاوز به الحدود بالغاً ما بلغ وهو قول مالك، وأحد أقوال أبي يوسف، وهو قول أبي

(١) المغني لابن قدامة ١٧٦/٩، ١٧٧.

(٢) معين الحكام للطرابلسي صفحة ١٩٥ والمغني لابن قدامة ١٧٧/٩ والفروق للقرافي ١٧٨/٤، الفرق ٢٤٦.

(٣) التبصرة لابن فرحون ٢٩٩/٢، والفروق للقرافي ١٧٨/٤، الفرق ٢٤٦.

(٤) المغني لابن قدامة ١٧٦/٩ - ١٧٧ - والمذهب للشيرازي ٣٦٩/٢ - وشرح فتح القدير للكمال ابن الهمام ٤٥/٥.

(٥) انظر الفروق للقرافي ١٧٨/٤ - ١٧٩ الفرق ٢٤٦.

الترجيح :

والذي نرجحه من ذلك أن لولي الأمر في كل زمان ومكان أن يعزر بحسب المصلحة، وعلى قدر الجريمة، وهذا من أعدل الأقوال الواردة في التعزير، وقد دلت على ذلك سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وسنة الخلفاء الراشدين وعلى رأسهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه . .

فقد أمر عمر رضي الله عنه بضرب الذي أحلت له امرأته جاريته مائة ، وأبو بكر وعمر أمرا بضرب رجل وامرأة وجدا في لحاف واحد مائة مائة . . وإذا كان المقصود دفع الفساد ولم يندفع إلا بالقتل قتل . . وذلك مثل من تكرر منه جنس الفساد ولم يرتدع بالحدود المقدرة، بل استمر على الفساد . . فهو كالصائل الذي لا يندفع إلا بالقتل^(١) . . وأمثال هؤلاء كثير في زماننا هذا . .

وقد قال العلماء إن في الإغلاظ على أهل الشرور والقمع لهم والأخذ على أيديهم مما يصلح الله به العباد والبلاد، ومن لم يمنع الناس من الباطل لم يحملهم على الحق^(٢) . . ولكن إن كان التعزير فيما فيه مقدر لم يبلغ به ذلك المقدر، مثل التعزير على سرقة دون النصاب لا يبلغ به القطع، والتعزير على المضمضة بالخمر لا يبلغ به حد الشرب^(٣) . . وهكذا .

٤ - حكم التعزير :

التعزير فيما شرع فيه التعزير واجب . . إذا رآه الإمام وكان فيه حق لله تعالى وهو ما عليه جمهور الفقهاء، غير أن الإمام الشافعي يرى أنه ليس بواجب على الإمام إن شاء أقامه وإن شاء تركه^(٤) . . ومن يرى وجوبه يقول : إن ما كان منصوباً عليه من التعزير كوطء جارية امرأته، أو جارية مشتركة، فيجب امتثال الأمر فيه، وما لم يكن منصوباً

ثور، والطحاوي من أصحاب أبي حنيفة . . وقالت طائفة : أكثر التعزير خمسة وسبعون سوطاً فأقل وهو قول ابن أبي ليلى وأحد قولي أبي يوسف وقالت طائفة أكثر التعزير عشرون سوطاً، وقالت طائفة لا يتجاوز بالتعزير تسعة أسواط، وهو قول بعض أصحاب الشافعي، وقالت طائفة أكثر التعزير عشرة أسواط فأقل، ولا يجوز أن يتجاوز التعزير مائة جلدة فأقل، وقالت طائفة : أكثر التعزير مائة جلدة إلا جلدة، إلى أن قال . وقالت طائفة : أكثر التعزير تسعة وسبعون سوطاً فأقل، وهو أحد قولي أبي يوسف . . وقالت طائفة أكثر التعزير ثلاثون، وقالت طائفة : أكثر من ذلك، وهو قول الليث بن سعد ومن وافقه من العلماء . ثم أضاف ابن حزم قائلاً : وكل أقوال التعزير مأخوذة من فعل عمر وقوله فقد وجد في عهده رجل في بيت رجل بعد العتمة في حصر فضربه مائة . . وضرب رجلاً دون المائة وجد مع امرأة في العتمة^(٥) . . وأما من قال ثلاثون سوطاً فقد روى أنه كان لرجل على أم سلمة أم المؤمنين حق، فكتب إليها يخرج عليها، فأمر عمر بأن يجلد ثلاثين جلدة، وأما من قال عشرون سوطاً أن عمر كتب إلى أبي موسى : لا يجلد في تعزير أكثر من عشرين سوطاً^(٦) .

ثم إن الشارع الحكيم قد حدد عقوبة جرائم الحدود كما بين عقوبة جرائم القصاص والديات في النفس، وما دونها، وبقيت جرائم ترك تقدير عقوبتها لولي الأمر، لأن الناس قد تحدث لهم من الأقضية بقدر ما يحدثون من الفجور، وعلاج هذه المحدثات التي لم ينص الشارع عليها يقوم به ولي الأمر مسترشداً بهدي الشريعة، بحيث لا يخرج عن روحها، ومقاصدها العامة والخاصة، وبحسب ما يرى به دفع الفساد في الأرض ومنع الشر . . وبالجملة فإن التعازير تختلف باختلاف الذنوب وما يعلم من حال المعاقب من جلده وصبره على سيرها أو ضعفه عن ذلك، وانزجاره إذا عوقب بأقلها^(٧) . ولهذا يروى عن الإمام أبي يوسف صاحب أبي حنيفة أنه قال : وكان أحسن ما رأينا في ذلك والله أعلم : أن التعزير إلى الإمام على قدر عظم الجرم وصغره، وعلى قدر ما يرى من احتمال المضروب فيما بينه وبين أقل من ثمانين .

(١) حاشية الشيخ النجدي على الروض المربع ٣٤٨/٧ والحسبة لابن تيمية ٩١، ٩٢ .

(٢) معين الحكام للطرابلسي صفحة ١٧٦ .

(٣) الحسبة في الإسلام لابن تيمية صفحة ٩١ .

(٤) انظر مغنى المحتاج للشريبي ١٩٣/٤، وتبصرة الحكام ٣٠٣/٢ .

(١) مصنف عبد الرزاق ٤٠١/٧ - والمحل لابن حزم ٤٠١/١١، ٤٠٣ .

(٢) التبصرة لابن فرحون ٢٩٩/٢ .

(٣) كتاب الحراج لأبي يوسف صفحة ١٨٠ .

عليه إذا رأى الإمام المصلحة فيه أو علم أنه لا ينزجر إلا به وجب، لأنه زاجر مشروع لحق الله تعالى، فوجب كالحذ^(١).

وهذا كله مأخوذ من قول الرسول صلى الله عليه وسلم وفعله، وفعل الخلفاء الراشدين بعده. فلقد حبس عليه الصلاة والسلام في تهمة لما ظهرت أمارات الريبة على المتهم... ومنع صلى الله عليه وسلم سهم الغال من الغنيمة بسبب غلوله، وأمر بأخذ شطر مال مانع الزكاة، وأضعف الغرم على سارق مالا قطع فيه، وعقوبته بالجلد، وأضعف الغرم على كاتم الضالة... الخ^(٢).

وعاقب صلى الله عليه وسلم مقتني الخمر بالأسواق بعد جلدتهم بتقطيع آنية الخمر بالسكين.

فقد روى الإمام أحمد عن عبد الله بن عمر قال: أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن آتية بمدية. وهي الشفرة، فأتيت بها، فأرسل بها فأرهفت، ثم أعطانيها وقال: أغد علي بها ففعلت، فخرج بأصحابه إلى أسواق المدينة، وفيها زقاق الخمر جلبت من الشام، فأخذ المدية مني فشق ما كان من تلك الزقاق بحضرته ثم أعطانيها، وأمر أصحابه الذين كانوا معه أن يمشوا معي... وأن يعاونوني، وأمرني أن آتي الأسواق كلها فلا أجد فيها زقاق خمر إلا شققته، ففعلت، فلم أترك في أسواقها زقاقاً إلا شققته^(٣).

ومن ذلك كله يتبين لنا أن أقوال الفقهاء، واختلافاتهم في مقدار التعزيز وتحديد حركته ورجعة إلى أقوال الرسول صلى الله عليه وسلم وأفعاله، وإلى ما أثر عن عمر رضي الله عنه في مجال التطبيقات القضائية المستمدة من السياسة الشرعية.

٥ - التعزيز بالعقوبة المالية :

التعزير بالمال عبارة عن الغرامة أو العقوبة المالية، التي تؤدي إلى الزجر والردع،

(١) انظر الفروق للقرافي ١٧٩/٤ فرق ٢٤٦ والمغني ١٧٨/٩ لابن قدامة.

(٢) أعلام الموقعين ٣٧٤/٤، ومغني المحتاج للشريني ١٩١/٤.

(٣) انظر تفسير ابن كثير ٩٤/٢.

وهو موضوع خلاف بين الفقهاء، فمنهم من أجازه، ومنهم من منعه... ومنهم من توقف، ومنهم من قال إنه منسوخ ومن أجاز التعزير بالمال من الفقهاء قال إنه مشروع بالسنة النبوية في مواضع كثيرة مثل تحريمه صلى الله عليه وسلم متاع الغال من الغنيمة ومثل حرمانه من سهمه، ومثل إضعاف الغرم على سارق مالا قطع فيه من الثمر المعلق... ومثل إضعاف الغرم على كاتم الضالة الملتقطة وتضعيف الغرم على من سرق من غير حرز وأخذ شطر مال مانع الزكاة عقوبة له، ومن ذلك أيضاً عزمه صلى الله عليه وسلم تحريق دور من لا يصلي في الجماعة لولا منعه من إنفاذ ما عزم عليه من كون الذرية والنساء فيها... فتتعدى العقوبة إلى غير الجاني ممن لم يشملهم التكليف.

وكذلك أمره صلى الله عليه وسلم بكسر دنان الخمر وشق ظروفها إلى غير ذلك^(١). وما سبق بيانه في الفقرات السابقة.

كذلك استند المؤيدون للتعزير بالعقوبة المالية إلى أفعال عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

ومما أثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في ذلك أنه بلغه أن رجلاً أثرى من بيع الخمر، فقال: اكسروا كل آنية له، وسيروا كل ماشية له^(٢). كذلك روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنها قد حرقا المكان الذي يباع فيه الخمر، كما حرق عمر رضي الله عنه قصر سعد بن أبي وقاص لما احتجب فيه من الرعية^(٣). ومن جوز التعزير بالعقوبات المالية من الفقهاء في مواضع مخصوصة هم المالكية والحنابلة في مواضع وأحد قولي الشافعي، وهو مذهب أبي يوسف ومن وافقه من فقهاء الحنفية^(٤). ومن قال إن العقوبة المالية منسوخة فقد غلظ على مذهب الأئمة نقلاً واستدلالاً، وليس بسهل دعوى نسخها، وقد فعل ذلك الرسول صلى الله عليه وسلم، والخلفاء

(١) الحسبة في الإسلام لابن تيمية صفحة ٩٤، وأعلام الموقعين لابن القيم ١١٧/٢ والطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم صفحة ٣٨٦، ٣٨٧.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٤٤٦/٦.

(٣) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم صفحة ٣٨٧.

(٤) معين الحكام للطرابلسي الحنفي صفحة ١٩٥، والطرق الحكمية لابن القيم صفحة ٣٨٧، ٣٨٨، وأعلام الموقعين ١١٨/٢، والحسبة في الإسلام لابن تيمية صفحة ٩٣ وتبصرة الحكام لابن فرحون ٢٩٥/٢، ٢٩٨.

الراشدون، وأكابر الصحابة بعد موته صلى الله عليه وسلم، وفي ذلك إبطال لدعوى نسخها، والمدعون لنسخها ليس معهم سنة ولا إجماع يصحح دعواهم^(١).

١ - أنواع التعزير بالمال :

ينقسم التعزير بالمال إلى نوعين : نوع مقدر ونوع غير مقدر ومنه ما هو مضبوط، ومنه ما هو غير مضبوط . .
النوع الأول :

التعزير المضبوط وهو ما قابل المتلف إما لحق الله تعالى كإتلاف الصيد في الإحرام . . فقد نبه الله سبحانه على أن تضمين الصيد متضمن للعقوبة بقوله تعالى : ﴿لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهُ﴾^(٢).

وإما لحق الآدمي كإتلاف ماله، ومن ذلك مقابلة الجاني بنقيض قصده كعقوبة القاتل بحرمان ميراثه . . وعقوبة الموصي له ببطلان وصيته إذا كان وارثاً، ومن ذلك أيضاً عقوبة الزوجة الناشز بسقوط نفقتها وكسوتها^(٣).
النوع الثاني :

وهو التعزير غير المقدر، وهذا هو الذي يدخله اجتهاد الأئمة بحسب المصالح، وذلك لم تأت فيه الشريعة بأمر عام، وقدر لا يزداد فيه، ولا ينقص كما هو الحال في الحدود^(٤). . بل يرجع فيه إلى الاجتهاد في الوقائع المستجدة بحسب الزمان والمكان، ولا يصلح واقعنا المعاصر إلا إذا طبقنا عليه هذا النوع من التعزير بالعقوبة المالية حتى يحصل الزجر والردع . .

(١) نفس المراجع السابقة.

(٢) سورة المائدة: ٩٥.

(٣) أعلام الموقعين ١١٧/٢.

(٤) أعلام الموقعين المرجع السابق ١١٧/٢.

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

الباب الخامس

وسائل الإثبات في عهد عمر بن الخطاب
وأثرها في تنفيذ الأحكام

الباب الخامس

وسائل الإثبات في عهد عمر بن الخطاب وأثرها في تنفيذ الأحكام

الأصل في الإسلام أن يعيش الناس أخوة متحابين، لا ينشأ بينهم نزاع إلا عند الضرورة، ذلك لأن تعاليم الإسلام جاءت أمرة بأداء الحقوق إلى أصحابها، ونهاية عن الاعتداء على الآخرين، بدون وجه حق، ومن حدث منه اعتداء احتاج أمره إلى طرف ثالث لفض النزاع القائم، وهذه هي مهمة القضاة والحكام.

وإذا كان الحق المدعى به خالصاً للعبد، أو كان حقه فيه غالباً، لزم أن يكون صاحب الحكم هو صاحب الحق أو من ينوب عنه، ويسمى المدعي وهو من لا يجبر على الخصومة إذا تركها، أما المدعى عليه، فهو من يجبر على الخصومة إذا تركها.

وقد أورد الإمام الشوكاني في ذلك تعريفان :

الأول : أن المدعي من تخالف دعواه الظاهر . . والمدعى عليه بخلافه .
والثاني : أن المدعي من إذا سكت ترك وسكوته، والمدعى عليه من لا يخلى إذا سكت . والأول أشهر، والثاني أسلم^(١).

وهناك تعريفات أخرى للمدعي والمدعى عليه، ذكرها الفقهاء في كتب الفقه المختلفة^(٢).

وتمر الدعوى أمام القاضي المسلم سريعة أو بطيئة - حسب إجراءاتها وظروفها وملاساتها - في أربع مراحل : مرحلة تقديم الدعوى، ثم مرحلة جلب المدعى عليه، ثم مرحلة سماع الدعوى، والحكم فيها. ثم مرحلة تنفيذ الحكم. ومن محاسن

(١) انظر نيل الأوطار للشوكاني ٢١٩/٩ .

(٢) راجع الفروق للقرافي ٧٤/٤ في الفرق الثاني والثلاثين بعد المائتين بين قاعدة المدعي وقاعدة المدعى عليه.

الشريعة الإسلامية أن الإنسان لا يؤخذ أمام القضاة والحكام إلا إذا ثبت عليه الحق بإقرار منه أو بينة عادلة أو بقرينة لا تحتمل غيرها كوجود رائحة الخمر أو تقيئه . أو ظهور الحمل في امرأة لا زوج لها . . . إلخ .

وقد بين لنا الرسول صلى الله عليه وسلم بالتطبيق العملي أن طرق إظهار الحق مختلفة، وأن القاضي إنما يقضي بحسب ما يبدو له من الأدلة والحجج التي ترد إليه من الخصوم، وأن بعض الخصوم قد يكون أبلغ في حجته من الآخر، فمن تحايل على الحق بالباطل ليأخذ حق غيره فإن هذا الفعل يؤدي به إلى النار .

وحتى لا تضيق الحقوق على أصحابها، فقد شرع الإسلام وسائل كثيرة ليستعين بها القضاة والحكام، في الوصول إلى الحق في القضية أو المشكلة المتنازع عليها. وهذه الوسائل تسمى بطرق الإثبات أو البينات، أو الشهادات، إلى غير ذلك .

وأفضل تسمية تستوعب جزئياتها هي تسميتها بوسائل الإثبات لتشمل جميع البينات بما في ذلك القرائن بمختلف أنواعها، وبخاصة القرائن التي اكتشفها العلم الحديث .

وبذلك تكون وسائل الإثبات عبارة عن البينات، والحجج، والأدلة والبراهين، والقرائن، التي يعتمد عليها القاضي لإثبات إجراءات الدعوى في أمر من الأمور من أجل إصدار الحكم فيه، وهذه الوسائل أو الحجج الخاصة بسير الدعوى إجمالاً تشمل : الإقرار والكتابة، والشهادة على اختلاف أنواعها، واليمين، والشاهد الواحد مع اليمين والقسامة والقرائن القوية كالقيافة والفراسة، وغيرها، كما تشمل علم القاضي في غير الحدود . والإثبات يعني إقامة الدليل أمام القاضي بإحدى هذه الوسائل المذكورة .

وقد اختلف الفقهاء في تحديد معنى البينة، فذهب الجمهور إلى أن المراد بالبينة الشهود، وذهب غيرهم إلى أن البينة بمعناها العام هي كل ما يبين الحق ويظهره، من أنشود، والإقرار والقرائن، وغير ذلك، وهذا ما ذهب إليه ابن تيمية، وابن القيم، وابن فرحون، وابن حجر العسقلاني، كما سيأتي في ردهم على الجمهور .

أما جمهور الفقهاء فقد قصروا لفظ البينة على شهادة الشهود، وقد استدلوا على ذلك بما ورد في الأحاديث النبوية التي فسرت البينة بشهادة الشهود كالحديث الذي رواه ابن عباس - رضي الله عنهما - أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحما، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : البينة أو حداً في ظهرك^(١) .

ومعروف أن الزنا لا يثبت إلا بأحد طريقين، الإقرار أو شهادة أربعة شهود لقوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً...﴾ الآية^(٢) .

فالبينة إذن في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم يراد بها شهادة الشهود لا غير . ويؤيد ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم للأشعث بن قيس حينما اختصم مع آخر في بئر : بينتك أو يمينك^(٣) .

وورد تفسير هذه البينة في الرواية الثانية أنه قال : شاهدك أو يمينك^(٤) . فدل ذلك على أن مراد الرسول صلى الله عليه وسلم من البينة شهادة الشهود .

كما استدل الجمهور بأن ما جاء في القرآن الكريم من لفظ الشهادة المراد به البينة، فدل ذلك على أن الشهادة هي أساس الإثبات وبذلك تكون البينة في كلام الشارع هي شهادة الشهود لا غير^(٥) .

وقد رد على ذلك القائلون بإطلاق البينة على كل ما يبين الحق ويظهره بأن البينة وردت في اللغة بمعنى الدلالة الواضحة، وما يبين به الشيء ولم يرد به دليل من الشرع يصرف لفظ البينة الذي وضع له في أصل اللغة، حتى يمكن العدول عن معناه اللغوي .

(١) صحيح البخاري ١٦٠/٣ ، كتاب الشهادات ، باب إذا ادعى أو قذف فله أن يتلمس البينة .

(٢) سورة النور آية : ٤ .

(٣) صحيح البخاري : ١١٦/٥ ، كتاب التفسير ، سورة آل عمران ، باب قوله تعالى : ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ سَعَةً...﴾ الآية .

(٤) صحيح البخاري ١٦٠/٣ ، كتاب الشهادات ، باب يلف المدعى عليه حيثما وجب عليه اليمين .

(٥) انظر القضاء في عهد عمر بن الخطاب للدكتور ناصر بن عقيل ١٤٠٣/٣ .

ومن هنا يتبين أن من خص البينة بالشاهدين أو الأربعة أو الشاهد لم يعرف مسأها حقه . فلم تأت البينة قط في القرآن الكريم مراداً بها الشاهدان، وإنما أتت مراداً بها الحجة والدليل، والبرهان، مفردة ومجموعة، كذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: البينة على المدعي^(١) . . . الحديث .

والمراد بذلك أنه على المدعي بيان ما يصح دعواه ليحكم له، والشاهدان من البينة، فالبينة لا تنحصر في الشهادة بل كل ما كشف الحق يسمى بينة^(٢) .

والشريعة الإسلامية قد وضحت أن كل دعوى تحتاج إلى بينة تقوم بها الحجة على صدق صاحبها، وفي ذلك يقول عليه الصلاة والسلام: (لوعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر)^(٣) .

الترجيح :

ومما جاء في الأقوال السابقة يترجح قول القائلين بأن البينة المراد بها كل ما يبين الحق ويظهره، حتى تدخل في ذلك القرائن بأنواعها المختلفة، من أجل توطيد دعائم العدل، وحفظ الحقوق لأصحابها، وخصوصاً في عصرنا الذي تعددت فيه المشكلات وتنوعت وفسدت الضمائر .

وقد يصعب على القاضي عند كثرة الفجور وتعقد القضايا معرفة المحق من المبطل، أو معرفة الصواب من الخطأ، وقد ساعد العلم الحديث على اكتشاف وسائل متعددة تساعد على إظهار الحق وبيان وجهه، وذلك كتصوير الحوادث وتسجيل الأصوات، وعلم البصمات والخطوط وغيرها .

ويترتب على إهمال ذلك ضياع كثير من الحقوق وانتشار الظلم والفوضى كما ساعد العلم الحديث أيضاً على إخفاء الجرائم بالتلفيق والتزوير والفسق والخداع بالتصوير

(١) سنن الترمذي ٣٩٩/٢ ، وورد معناه في تبصرة الحكام ٢٠٢/١ .

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر ١٦٠/١٣ ، والطرق الحكيمة في السياسة الشرعية لابن القيم صفحة ١٦ .

(٣) صحيح مسلم بشرح الآبي ٤/٥ .

وغيره، كل ذلك يستدعي من القاضي معرفة القرائن والأحوال، وإلا ضاع الحق وانتشر الظلم وفسد المجتمع .

والشريعة الإسلامية الغراء لم تترك وسيلة من الوسائل أو طرقاً للقضاء يعرف بها صاحب الحق حقه فيقضي له به إلا وجاءت به، حتى يعرف كل ذي حق حقه، وباب السياسة الشرعية يتسع لكل قرينة أو وسيلة من الوسائل الحديثة التي اكتشفها العلم الحديث ما دامت داخلية في القرائن القوية التي تساعد على إظهار الحق ولا تخالف نصاً، أو قاعدة شرعية .

قال الإمام ابن القيم : وكان من تمام حكمته ورحمته سبحانه وتعالى أنه لم يأخذ الجناة بغير حجة، كما لم يعذبهم في الآخرة إلا بعد إقامة الحجة عليهم . وجعل الحجة التي يأخذهم بها، إما من الجناة أنفسهم وهي الإقرار، أو ما يقوم مقامه من إقرار الحال وهو أبلغ وأصدق من إقرار اللسان فإن من قامت عليه شواهد الحال بالجناية كرائحة الخمر، وقيئها، وجبل من لا زوج لها ولا سيد، ووجود المسروق في دار السارق، وتحت ثيابه، أولى بالعقوبة ممن قامت عليه شهادة إخباره عن نفسه التي تحتل الصدق والكذب . وهذا متفق عليه بين الصحابة، وإن نازع فيه بعض الفقهاء، وإما أن تكون الحجة من خارج عنهم وهي البينة، واشترط فيها العدالة وعدم التهمة، فلا أحسن في العقول والفطر من ذلك، ولو طلب منها الاقتراح لم تقترح أحسن من ذلك ولا أوفق منه للمصلحة^(١) .

فالشارع الحكيم قد حدد طرقاً ووسائل للإثبات لا ينبغي للقاضي الخروج عنها مهما كانت ميوله أو قناعته الشخصية، فقد وضعت له القواعد المنظمة لسير الدعوى من بدء النظر فيها إلى حين الفصل فيها لتعصمه من التحكم وتأنى به عن الخطأ .

وهذه البينات أو الحجج منها ما هو مجمع عليه بين الفقهاء مثل الشاهدين في الدماء والمرأتين مع الرجل في الأموال والأربعة شهود في الزنا، والإقرار في جميع ذلك إذا صدر من أهله في محله، ولم يأت بعده رجوع، ومنها ما هو مختلف فيه مثل الشاهد

(١) أعلام الموقعين لابن القيم ١١٩/٢ .

واليمين وشهادة الصبيان في القتل والجراح، والإقرار إذا تعقبه رجوع، وشهادة النساء فيما يختص بهن في الاطلاع عليه كعيوب الفروج واستهلال الصبي وإثبات القصاص بالقسامة، والقرائن بمختلف أنواعها وستحدث عنها جميعاً في الفصول التالية مع مقارنة ذلك كله بما ثبت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه من وسائل الإثبات التي كان لها أثرها في تنفيذه للأحكام الشرعية، ومدى الاستفادة منها في واقعنا المعاصر.

وبناء على ذلك فقد اقتضى تقسيم هذا الباب إلى ستة فصول، جاءت عناوينها كالتالي :

الفصل الأول : القضاء بالإقرار.

الفصل الثاني : القضاء بالشهادة .

الفصل الثالث : القضاء باليمين .

الفصل الرابع : القضاء بالشاهد واليمين .

الفصل الخامس : القضاء بالقسامة .

الفصل السادس : القضاء بالقرائن، وقد اشتمل هذا الفصل على عدة مباحث .

وفيما يلي نشرح في تفصيل ما ورد في موضوعات هذه الفصول، وما تفرع عنها من المباحث.

الفصل الأول

القضاء بالإقرار

الإقرار عبارة عن الاعتراف بالمدعى به، وهو من أقوى الأدلة لإثبات الدعوى على المدعى عليه، ولهذا يقولون : إنه سيد الأدلة ، ويسمى بالشهادة على النفس بما يجب عليها، إلا أنه يعتبر حجة قاصرة على المقر، فلا يتعداه إلى غيره^(١).

ويترتب على ذلك أنه لو أقر على الغير، فإن إقراره عليه لا يجوز بخلاف البيعة، فإنها حجة متعدية إلى الغير، وهي بذلك تختلف عن الإقرار اختلافاً جوهرياً. ويعول الشرع على الاعتراف كثيراً في مجال الخصومة، والقضاء، فأول ما يعمل به القاضي بعد إدلاء المدعي بدعواه هو سؤال المدعى عليه عن رأيه في الدعوى فإن اعترف بها حكم عليه بهذا الاعتراف .

١ - مشروعية الإقرار :

الإقرار مشروع بالكتاب والسنة النبوية، وقد أجمع عليه العلماء أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ وَإِذَا أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ ﴾ . . . إلى قوله تعالى : ﴿ قَالَ أَقِرُّكُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقَرَّرْنَا ﴾^(٢). وقال تعالى : ﴿ وَءَاخَرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ ﴾ . . . الآية^(٣).

وقال تعالى : ﴿ يٰٓأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلّٰهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنْفُسِكُمْ . . . ﴾ الآية^(٤).

(١) انظر النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ٢١٧/٣، وحاشية ابن عابدين ٩٧/٨، ١٠٣ .

(٢) سورة آل عمران آية : ٨٠ .

(٣) سورة التوبة آية ١٠٢ .

(٤) سورة النساء آية : ١٣٥ .

وقال تعالى: ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى شَهِدْنَا...﴾^(١) إلى غير ذلك من الآيات الواردة في هذا المعنى .

وأما دليله من السنة، فحديث ماعز حين أقر بالزنا فرجحه رسول الله صلى الله عليه وسلم^(٢)، وكذلك قصة رجم الغامدية، حيث جاء فيها: (واغد يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها)^(٣)، وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالإقرار في الدماء والحدود والأموال^(٤)، وأما الإجماع، فإن الأمة أجمعت على صحة الإقرار، ذلك لأن الإقرار إخبار على وجه ينفي عنه التهمة والريبة، فإن العاقل لا يكذب على نفسه كذباً يضر بها، ولهذا كان أكد من الشهادة^(٥)، ولم يحدث في عهد النبي صلى الله عليه وسلم إقامة حد الزنا إلا عن طريق الإقرار وتعتبر الكتابة نوعاً من الإقرار.

٢ - شروط الإقرار :

لا يصح الإقرار إلا من إنسان عاقل مختار^(٦) غير محجور عليه فيما حجر عليه فيه، وبناء على ذلك فلا يصح إقرار المجنون لأنه لا عقل له ولا المكره، لأنه معدوم الاختيار.

فقد روي عن عمر بن الخطاب أنه قال: (ليس الرجل بمأمون على نفسه إن أوجعته^(٧)، أو أخفته، أو حبسته أن يقر على نفسه)^(٨).

(١) سورة الأعراف آية : ١٧٢ .

(٢) سنن أبي داود ١٤٦/٤ .

(٣) صحيح البخاري ٢٥/٨ ، باب الاعتراف بالزنا .

(٤) فقه السنة ، للسيد سابق ، مجلد ٣/٤٢٢ .

(٥) المغني لابن قدامة ١٠٩/٥ ، وحاشية ابن عابدين ٩٥/٨ .

(٦) حاشية ابن عابدين ١٠٣/٨ ، وتبصرة الحكام لابن فرحون ٣٩٦/٢ ، والمغني لابن قدامة ١٠٩/٥ ، ٦٦/٩ .

(٧) انظر مصنف ابن أبي شيبة - كتاب الحارث - ٨٢٠/٩ وقد بناء في إحدى عبارات كتاب المغني إذا جوعته : انظر

المغني لابن قدامة ٦٧/٩ .

(٨) كتاب الخراج لأبي يوسف صفحة ١٩٠ والمغني لابن قدامة ٦٧/٩ .

وروى الزهري قال: أتى طارق بالشام برجل قد أخذ في تهمة سرقة فضربه فأقر به، فبعث به إلى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما يسأله عن ذلك، فقال ابن عمر: لا يقطع فإنه إنما أقر بعد ضربه إياه^(١) وهو ما يسمى حديثاً بشوائب الإقرار. وهذا المبدأ الذي وضعه عمر في عدم الإكراه لم تقره القوانين الوضعية في النظم المعاصرة إلا في العصور المتأخرة، ومع ذلك لم تطبقه بدليل أن زبانية هذه النظم كثيراً ما تستعمل وسائل الإكراه إذا كان ذلك يخدم النظام القائم، وقد تحدث فقهاء الإسلام عن مبدأ عدم الإكراه وأفاضوا فيه .

فقد قال ابن شهاب في رجل اعترف بعد جلده: ليس عليه حد، ولأن الإقرار إنما ثبت به المقر به لوجود الداعي إلى الصدق، وانتفاء التهمة عنه، ومع الإكراه يغلب على الظن أنه قصد بإقراره دفع ضرر الإكراه، فانتفى ظن الصدق عنه، فلم يقبل. ولهذا لا يصح الإقرار من المكره^(٢).

ويتبين مما سبق أن من أهم المبادئ التي أرساها عمر بن الخطاب رضي الله عنه في القضاء عدم الأخذ بإقرار الموقوف الواقع تحت يد مسلطة عليه بالضرب أو التهديد في النفس أو المال، أو الأهل، أو بالجوع أو الخوف أو الحبس، ولأنه بذلك يكون ليس بمأمون على نفسه فقد يقر بجناية لم يجرها فراراً من العذاب الواقع عليه .

ومثل هذا أمر واقع في كثير من بلاد العالم، فيأخذون من الشخص إقراراً على نفسه بارتكاب تهمة من التهم تحت سياط العذاب، وهذا ما لا يقره الإسلام، فيجب على القاضي في الإسلام أن يفصل بين الناس بما يثبت عنده بدليل شرعي، وحجة صحيحة خالية من وسائل الإكراه .

وقد جاء عن الإمام أبي يوسف مخاطباً هارون الرشيد: وتقدم يا أمير المؤمنين إلى ولاتك لا يأخذون الناس بالتهم، يجيء الرجل إلى الرجل أي الوالي، فيقول هذا اتهمني في سرقة سرقت منه، فيأخذونه بذلك، وغيره، وهذا مما لا يحل العمل به، ولا

(١) كتاب الخراج لأبي يوسف صفحة ١٩٠ .

(٢) المغني لابن قدامة ٦٧/٩ ، ٦٨ .

ينبغي أن تقبل دعوى رجل على رجل في قتل ولا سرقة ، ولا يقام عليه حد إلا ببينة عادلة أو بإقراره من غير تهديد من الوالي أو وعيد على ما ذكرته لك ، ولا يحل ولا يسع أن يجبس رجل بتهمة رجل له^(١).

ويصح إقرار المحتضر الواعي بالنسب ، فقد جاء في كتاب عمر إلى شريح : أن الرجل يسأل عند موته عن ولده ، فأصدق ما يكون عند موته^(٢).

وتبين مما سبق أنه يشترط في صحة الإقرار البلوغ ، والعقل ، وهذا ما لا خلاف فيه بين العلماء في وجوب الحد ، فوجب اعتبار ذلك في غير الحدود . وأما الصبي المميز فقد اختلف الفقهاء في إقراره ، فقال بعضهم : فإن كان محجوراً عليه لم يصح إقراره ، وإن كان مأذوناً له صح إقراره في قدر ما أذن له فيه ، لأنه عاقل مختار يصح تصرفه فصح إقراره ، كالبالغ .

وقال بعضهم : إذا أذن له في التجارة وهو يعقل البيع والشراء ، فبيعه وشراؤه جائز ، وإن أقر أنه اقتضى شيئاً من ماله جاز بقدر ما أذن له فيه .

وقيل لا يصح إقراره بحال لعموم قوله صلى الله عليه وسلم : رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ^(٣) .

ولأنه غير بالغ فأشبهه الطفل ، ولأنه لا تقبل شهادته ولا روايته^(٤) عند جمهور الفقهاء .

وقد جاء في قصة ماعز أن النبي صلى الله عليه وسلم سأل قومه : أمجنون هو؟^(٥) .

وأني بمجنونة إلى عمر وقد زنت فاستشار فيها أناساً ، فأمر بها عمر أن ترجم ، فمر

(١) كتاب الخراج لأبي يوسف صفحة ١٩٠ .

(٢) أخبار القضاة لوكيع ١٩٣/٢ ، وسنن البيهقي ٩٧/٨ .

(٣) صحيح البخاري كتاب الحدود ، باب لا يجرم المجنون ولا المجنونة ٣١/٨ وسنن أبي داود ١٤٠/٤ برقم ٤٣٩٨ باب في المجنون ، وسنن الترمذي ٤٣٨/٢ في الحدود .

(٤) انظر التتبي لابن قدامة ١٠٩/٥ ، ٦٦/٩ ، وساشية ابن عابدين ١٠٣/٨ وبصيرة الحكام لابن فرحون ٣٩/٢ وما بعدها .

(٥) سنن أبي داود ١٤٦/٤ برقم ٤٤٢١ .

بها علي بن أبي طالب رضي الله عنه فقال : ما شأن هذه؟ قالوا مجنونة آل فلان زنت ، فأمر بها عمر أن ترجم ، فقال : ارجعوا بها ، ثم أتاه فقال : يا أمير المؤمنين : أما علمت أن القلم قد رفع عن ثلاثة؟ عن المجنون حتى يبرأ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يعقل؟ قال بلى : قال : فما بال هذه؟ قال : لا شيء ، قال فأرسلها ، قال : فأرسلها ، قال : فجعل عمر يكبر^(١) .

وإذا أقر الإنسان على نفسه بحد من الحدود ، فعلى المسلمين أن ينصحوه بالاستتار والتوبة ، والاستغفار قبل أن يبلغ أمره إلى الحاكم فعن سعيد بن المسيب أن ماعز بن مالك أتى أبا بكر الصديق فأخبره أنه زنا ، فقال له أبو بكر : استتر بستر الله وتب إلى الله ، فإن الناس يعيرون ولا يغيرون ، والله يقبل التوبة عن عباده ، فلم تقر نفسه ، حتى أتى عمر فذكر له ما ذكر لأبي بكر ، فقال له عمر مثل ما قال له أبو بكر ، فلم تقر نفسه ، حتى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره أنه قد زنا ، فأعرض عنه حتى قال ذلك مراراً ، فلما أكثر بعث إلى قومه فقال لهم : هل اشتكى؟ أم به جنة؟ قالوا : لا والله يا رسول الله إنه لصحيح ، قال أبكر أم ثيب؟ قالوا بل ثيب فأمر به فرجم^(٢) .

وإعراض الرسول صلى الله عليه وسلم عنه يدل على أنه لو عدل عن اعترافه لما أقام عليه الحد ، وكذلك لو تاب .

وروي أن رجلاً اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوط ، فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلد ثم قال : أيها الناس ، قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله ، من أصاب من هذه القاذورات شيئاً ، فليستتر بستر الله ، فإنه من يبد لنا صفحته ، نقم عليه كتاب الله وجاء في شرحه أنه يجب على الشخص إذا فعل ما يوجب حدًا الستر على نفسه والتوبة ، فإن خالف واعترف عند الحاكم أقامه عليه^(٣) .

وجاء رجل آخر إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله : إني

(١) سنن أبي داود ١٤٠/٤ ، باب المجنون يسرق أو يصيب حدًا ، والمغني لابن قدامة ٦٦/٩ .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٧٦/١٠ ، ٧٧ .

(٣) موطأ مالك بشرح الزرقاني ١٤٦/٤ ، ١٤٧ .

أصبت حداً فأقمه عليّ، قال: توضحأت حين أقبلت؟ قال: نعم، قال: هل صليت معنا حين صلينا؟ قال: نعم، قال: اذهب فإن الله تعالى قد عفا عنك^(١).

فهذا الرجل قد اعترف بحد ولم يسمه، وكذلك بقية الأحاديث التي تفيد أن التوبة النصوح تكفر الحدود لأنها عقوبة ذنوبية على الذنوب، وهي تكفرها في الآخرة، فأولى أن تكفرها في الدنيا، ثم إن التوبة تطهر النفس كما تطهرها الحدود، على رأي من يقول بذلك من الفقهاء.

ولقد اختلف الفقهاء في إسقاط الحدود بالتوبة قبل الإثبات وبعده على رأيين: أحدهما يقول بإسقاط الحد بالتوبة بعد ثبوت الحد والحكم به والآخر يقول: إن التوبة لا تسقط الحد بعد وقوع الجريمة^(٢).

الترجيح:

والذي يترجح من ذلك القول الثاني القائل بعدم سقوط الحد بالتوبة أو الشفاعة أو العفو، بعد رفع الأمر إلى الحاكم، أو الحكم به، وهو قول تؤيده الأحاديث النبوية الصحيحة، والآثار الثابتة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في أقضيته وسياسته في تنفيذ الأحكام، وقد بينا ذلك في الباب الثاني من هذا البحث. أما الرجوع في الإقرار فإنه يسقط به تنفيذ الحدود كما سيأتي في الفقرات التالية:

٣ - الرجوع في الإقرار:

الشيء المقر به إما أن يكون حقاً للغير، وإما أن يكون حداً، فإن كان حقاً للغير فأقر به، فليس له الرجوع عن إقراره، وذلك كإقراره بدين عليه لفلان، أو عقد إجارة مع فلان، وكإقراره بنسب ولده فقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: إذا أقر بولده مرة واحدة فليس له أن ينفيه^(٣)، وفي رواية أخرى إذا اعترف بولده ساعة واحدة ثم أنكر بعد لحق به^(٤).

(١) سنن أبي داود ١٣٥/٤ برقم ٤٣٨١.

(٢) العقوبة والجريمة للشيخ محمد أبو زهرة صفحة ٤٠٠، ٤٠١.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ٣٩٢/٤، وأخبار القضاة لوكيع ١٩١/٢.

(٤) مصنف عبد الرزاق ١٠٠/٧.

وجاء في سنن الدارقطني: وقضى عمر رضي الله عنه في رجل أنكر ولداً من امرأة، وهو في بطنها، ثم اعترف به وهو في بطنها حتى إذا ولد أنكره، فأمر به عمر فجلد ثمانين جلدة لفريته عليها، ثم ألحق به ولدها^(١).

فقدف الزوجة هنا يوجب اللعان، لكن لما اعترف الزوج بالحمل كان تكذيباً لنفسه، فسقط اللعان، فلما أنكره بعد أن اعترف به اعتبره عمر قاذفاً فأوجب عليه الحد، ثم حده حد القذف ثمانين جلدة.

وقد بلغ عمر رضي الله عنه أن قاضيه شريحاً قال في الرجل يقر بولده ثم ينكر: إنه بلاعن، فكتب إليه عمر: إنه إذا أقر به طرفه عين فليس له أن ينكر^(٢).

وجاء رجل بابن له قد أقر به، ثم أراد أن ينفيه، فشهدوا أنه ولد في بيته، وأنهم هنؤوه به، وأقر به، فقال شريح، الزم ولدك، قال عامر: فإن عمر يقضي بذلك^(٣).

أما إذا كان الشيء المقر به حداً من حدود الله تعالى، جاز الرجوع في الإقرار ما لم يتم تنفيذ الحد، ومن هنا جاء طرد المقر بحد لعله يذهب فلا يعود، فيعتبر ذلك رجوعاً عن إقراره.

فقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: اطرودوا المعترفين، قال سفيان: يعني المعترفين بالحدود^(٤).

ويؤيد ذلك أنه أتى برجل إلى عمر فسأله عمر: أسرقت؟ قل لا. فقال لا. فتركه ولم يقطعه^(٥). وأتى له بسارق فاعترف، فقال عمر: أرى يد الرجل ما هي بيد سارق، فقال الرجل: والله ما أنا بسارق، ولكنهم تهددوني فخلت سبيله ولم يقطعه^(٦).

(١) سنن الدارقطني، كتاب الحدود والديات ١٦٤/٣، ١٦٥.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٣٩٢/٤، وأخبار القضاة لوكيع ١٩١/١، ومصنف عبد الرزاق ١٠٠/٧.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ٣٩٣/٣.

(٤) سنن البيهقي ٢٧٦/٨ ومصنف ابن أبي شيبة ٤٦٨/٩.

(٥) المغني لابن قدامة ١٣٩/٩، ومصنف عبد الرزاق ٢٢٤/١٠.

(٦) مصنف عبد الرزاق ١٩٣/١٠، باب الاعتراف بعد العقوبة والتهديد.

فلاعتراف قد يكون بوسيلة من وسائل الضغط مهما اختلفت أنواعها وأسبابها، وبناء عليها يعترف الشخص بما يجب عليه من حد أو تعزير وهذا كله يدخل في قول عمر: اطردوا المعترفين حتى يتبين أمرهم قبل إقامة الحد عليهم.

وعمر رضي الله عنه متبع في هذا ما ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم حين قال للسارق الذي أتى به إليه معترفاً: ما أخالك سرق؟ قال بلى، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً فأمر به فقطع^(١).

فعرض له صلى الله عليه وسلم ليرجع، ولأن في رجوعه شبهة لاحتمال أن يكون كذب على نفسه في اعترافه، ولهذا قال الإمام أحمد لا بأس بتلقين السارق ليرجع عن إقراره^(٢).

وإذا ثبت هذا فإنه إذا رجع السارق عن إقراره قبل القطع، سقط القطع ولم يسقط غرم المسروق لأنه حق آدمي^(٣) ذلك لأن الحد حق لله تعالى، وحقوق الله تنفع فيها التوبة. بل يجوز للقاضي أن يوحى للمقر بالرجوع عن إقراره كما رأينا في النصوص السابقة.

والذي يجب العمل به في عالمنا المعاصر أن الاعتراف لا بد أن يكون عن اختيار لا إجبار فيه بالضرب أو الوثاق أو الإجاعة أو الإخافة اقتداء بفعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه، كذلك ينبغي طرد المعترفين بحدود الله لأن مبناهما على الدرع والستر، حتى لا ينتشر أمر هذا المعترف بين الناس، ولا يصل أمره إلى الحاكم، وذلك أسوة بقول عمر بن الخطاب الذي أعطى الفرصة للمعترفين ليتوبوا فيما بينهم وبين الله تعالى.

كذلك مما يجب تطبيقه في واقعنا المعاصر ما وضعه لنا عمر في شروط الاعتراف الذي ينبغي للقاضي أن يحكم به بعد التأكد من عدم رجوع المعترف بعد اعترافه.

ومن المسائل المهمة التي طبقها عمر بن الخطاب رضي الله عنه ويجب تطبيقها في واقعنا المعاصر هي الأخذ بالاعتراف في إلحاق الولد بأبيه حتى ولو لم يدم هذا الإقرار، بل ولو كان في مرض الموت، فإذا حصل الإقرار بإلحاق الولد من الأب لحظة من الزمان اعتبر وعمل به.

٤ - صيغة الإقرار :

يثبت الإقرار على الشخص بكل لفظ يدل على الاعتراف منه على نفسه لإقامة الحد عليه أو كان الاعتراف منه بحق من الحقوق التي للغير سواء كان ذلك في مجال المعاملات أو الجنائيات التي تقع على الغير أو غير ذلك من الأمور التي تشملها الدعوى على المدعى عليه.

وكما يكون الإقرار بالألفاظ فإنه يقع كذلك بالإشارة والكتابة والسكوت، فالإشارة من الأبكم ومن المريض إقرار، فإذا قيل للمريض لفلان عندك كذا فأشار برأسه أن نعم، فهذا إقرار إذا فهم عنه مراده والكتابة مثل أن يكتب بيده بمحضر قوم وقال اشهدوا علي بما فيه فذلك لازم وإن لم يقرأه عليهم، وإن كتب رسالة لرجل غائب إن لك علي كذا لزمه، فإن جحد وقامت البينة أنه كتبه أو أملاه لزمه، ويلزمه أيضاً كل ما في الكتاب من الطلاق وغيره خلا الحدود، فله أن يرجع عنه ويؤخذ بغرم السرقة ولا يجحد^(٤).

٥ - عدد مرات الإقرار :

إذا كان الإقرار بحق للغير ثبت ذلك الحق بإقرار المقر مرة واحدة لقول عمر رضي الله عنه : إذا أقر بولده مرة واحدة فليس له أن ينفيه^(٥)، كما أنه لا خلاف بين العلماء أن الإقرار مرة واحدة يعمل به في مجال الأموال^(٦).

وقال أبو يوسف : فأما الإقرار بالقذف فإنه يضرب حد القذف إذا أقر مرة واحدة،

(١) انظر تبصره الأحكام لابن فرحون ٣٩/٢ وما بعده.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٣٩٢/٤.

(٣) بداية المجتهد لابن رشد ٥٤٤/٢.

(١) سنن أبي داود ١٣٤/٤ ، ١٣٥ ، برقم ٤٣٨٠.

(٢) المغني لابن قدامة ١٣٩/٩.

(٣) انظر المغني المرجع السابق ١٣٩/٩.

وكذلك القصاص في حقوق الناس فيما بينهم في النفس وما دونها، وفي الجراحات، والإقرار بالأموال ينفذ ذلك عليه بإقراره مرة واحدة^(١).

وأما إذا كان الإقرار بحد كحد الزنا مثلاً فإنه لا بد أن يقر به أربع مرات، فقد روى البخاري أن رجلاً من أسلم جاء النبي صلى الله عليه وسلم فاعترف بالزنا، فأعرض عنه النبي صلى الله عليه وسلم حتى شهد على نفسه أربع مرات، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: أبك جنون؟ قال: لا، قال: أأحصنت؟ قال: نعم، فأمر به فرجم بالمصل فلما أذلقتة الحجارة فر، فأدرك فرجم حتى مات، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم خيراً وصلى عليه^(٢).

وقضى عمر رضي الله عنه في رجل شهد عليه أربعة، إنه طلق امرأته ثلاثاً، وأنكر هو ذلك، وأقر بغشيانها، فقال عمر: يفرق بينهما، وليس عليه رجم، ولا عقوبة، وإنما يفرق بينهما لثبوت الطلاق بالبينة ولا يقام عليه الحد لإنكاره الطلاق، وثبوت الواقع بالإقرار^(٣).

وروى ابن أبي شيبة وغيره: أن امرأة أقرت بالزنا عند عمر بن الخطاب أربع مرات، فقال: إن رجعت لم نقم عليك الحد، فقالت: لا يجتمع عليّ أمران: أتى الفاحشة ولا يقام عليّ الحد، فأقامه عليها^(٤).

وجاء عن أبي واقد الليثي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أتاه رجل وهو بالشام، فذكر له أنه وجد مع امرأته رجلاً، فبعث عمر رضي الله عنه أبا واقد الليثي إلى امرأته يسألها عن ذلك، فأتاها وعندها نسوة حولها، فذكر لها الذي قال زوجها لعمر بن الخطاب، وأخبرها أنها لا تؤخذ بقوله، وجعل يلقيها أشباه ذلك لتزعم، فأبت أن تنزع وثبتت على الاعتراف، فأمر بها عمر رضي الله عنه فرجمت^(٥).

(١) كتاب الخراج لأبي يوسف صفحة ١٨٣، ١٦٦.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب الرجم بالمصل ٢٢/٨، وفي الموطأ فأعرض عنه النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث مرات، الموطأ بشرح الزرقاني ١٣٧/٤، وأبو داود ١٤٤/٤، برقم ٤٤١٩، باب رجم ماعز.

(٣) موسوعة فقه عمر صفحة ٣٧٢.

(٤) سنن البيهقي ٢٢٠/٨، ومصنف ابن أبي شيبة ٩٥/١٠، وكتاب الخراج لأبي يوسف صفحة ١٨٤.

(٥) سنن البيهقي ٢٢٠/٨، والموطأ بشرح الزرقاني ١٤٤/٤.

ولكن عمر رضي الله عنه لم يأمر أبا واقد بأن يكون إقرار تلك المرأة أربع مرات بأنها زنت، لاحتمال أن أبا واقد يعرف هذا الأمر فلا حاجة لعمر أن يأمره بذلك.

والذي يتبين من ذلك أن من أصر على الاعتراف بالزنا أقيم عليه حد الزنا، أما إن رجع عن اعترافه صح رجوعه عنه، ونجا من العقوبة، ولهذا قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه برجم المرأة التي بعث إليها أبا واقد لأنها محصنة، وذلك بعد اعترافها بالزنا وإصرارها على هذا الاعتراف، مع تلقيها الحجة بعدم الاعتراف، مما يدل على أنها لو نزع عن الاعتراف لما رجمها، ولنجت من العقوبة.

٦ - اختلاف الفقهاء في عدد مرات الإقرار :

اختلف الفقهاء في عدد مرات الإقرار في الزنا فهل يكفي فيه بإقرار واحد أم لا بد من إقرارات متعددة؟ وهل يكون الإقرار في مجلس واحد أم في مجالس متعددة. كما اختلفوا في شروط الإقرار، وهل من شرطه ألا يرجع المقر عن الإقرار حتى يقام عليه الحد؟.

قال ابن تيمية: ولا يقام الحد على الزاني حتى يشهد عليه أربعة شهداء أو يشهد على نفسه أربع شهادات عند كثير من العلماء أو أكثرهم ومنهم من يكفي بشهادته على نفسه مرة واحدة، ولو أقر على نفسه ثم رجع فمنهم من يقول: يسقط عنه الحد، ومنهم من يقول لا يسقط^(١).

فالحد عند الفقهاء لا يجب إلا بأحد شيئين: إقرار أو بينة، فإن ثبت بإقرار اعتبر في الإقرار أربع مرات عند الحنابلة وأبي حنيفة وأصحابه وغيرهم، وزاد أبو حنيفة في مجالس متفرقة^(٢)، أما مالك والشافعي فقالا يكفي في وجوب الحد عليه اعترافه به مرة واحدة، ووافقها داود وأبو ثور والطبري وجماعة^(٣).

وعنده مالك والشافعي ما جاء في حديث أبي هريرة، وزيد بن خالد من قوله عليه

(١) انظر السياسة الشرعية لابن تيمية صفحة ١١٠.

(٢) انظر شرح فتح القدير ٢١٨/٥، والمغني لابن قدامة ٦٤/٩.

(٣) بداية المجتهد ٥٠٦/٢، ومغني المحتاج للشربيني ١٥٠/٤.

الصلاة والسلام : واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها ، فاعترفت فرجمها ولم يذكر عدداً^(١).

ولأنه حق فيثبت باعتراف مرة كسائر الحقوق أما تكراره عليه الصلاة والسلام الإقرار على ماعز ثلاث أو أربع مرات لأنه شك في عقله ، ولهذا قال له : أبك جنون؟ ولم يكرره في خبر الغامدية^(٢).

أما الحنابلة والحنفية ومن تبعهم فحجبتهم أيضاً حديث ماعز ، فقد ورد من حديث سعيد بن جبير عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه رد ماعزاً حتى أقر أربع مرات ثم أمر برجمه^(٣).

وقالوا : ما ورد في بعض الروايات أنه أقر مرة ومرتين وثلاثاً تقصير ومن قصر فليس بحجة على من حفظ^(٤) ، وأيضاً من حجبتهم ما جاء في حديث أبي هريرة قال في حديث الأسلمي الذي جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه شهد على نفسه أربع مرات^(٥).

وجاء في كتاب الخراج لأبي يوسف صاحب أبي حنيفة . . ومن أتى الإمام فأقر عنده بالزنا ، فلا ينبغي له أن يقبل قوله ، حتى يردده ، فإذا أتاه فأقر عنده أربع مرات كل مرة يردد فيها ، ولا يقبل منه ، وسأل عنه هل به لم ؟ هل به جنون ؟ هل في عقله شيء ينكر ؟ فإن لم يكن به شيء من ذلك فقد وجب عليه الحد ، فإن كان محصناً فالرجم . وإن كان بكراً أمر بجلده مائة جلدة ، هكذا بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل بمعاذ بن مالك حين أتاه فاعترف عنده بالزنا^(٦).

أما في مجال السرقة فقد قال أبو يوسف : وأما من أقر بسرقة يجب في مثلها القطع ،

(١) سبق تحريجه في أول هذا الفصل .

(٢) انظر بداية المجتهد ٥٠٧/٢ ، ومعني المحتاج ١٥٠/٤ .

(٣) سنن أبي داود ١٤٦/٤ ، ١٤٧ ، برقم ٤٤٢٢ - ٤٤٢٣ .

(٤) المغني لابن قدامة ٦٤/٩ ، وشرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٢١٨/٥ . وبداية المجتهد لابن رشد ٥٠٧/٢ .

(٥) سنن أبي داود ١٤٨/٤ ، برقم ٤٤٢٨ .

(٦) كتاب الخراج لأبي يوسف صفحة ١٧٦ .

إن أصحابنا اختلفوا في ذلك ، قال بعضهم : يقطع بإقراره مرة ، وقال بعضهم : لا يقطع حتى يقر مرتين ، فكان أحسن ما رأينا في ذلك أن لا يقطع حتى يقر مرتين في مجلسين ، وبذلك جاء الأثر عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، وكذلك الإقرار بشرب الخمر إذا كان رجمها يوجد منه فهو مثل ذلك لا يضرب حتى يقر مرتين^(١).

الترجيح :

والراجح من ذلك ما ذكره فقهاء الحنابلة والحنفية ومن تبعهم وذلك لقوة أدلتهم ، ولأن في الاعتراف بالزنا أربع مرات نوع من الاحتياط والتأكد من ارتكاب المقر لجريمة الزنا . ولعله يرجع عن اعترافه في إحدى هذه المرات ، فلا يقام عليه الحد بسبب رجوعه ، أما في بقية الحقوق فيكفي الإقرار مرة واحدة .

٧ - رأي الفقهاء في الرجوع في الإقرار :

لقد اشترط الفقهاء في إقامة الحد بالإقرار بقاء المقر على إقراره إلى تمام الحد ، فإن رجع عن إقراره عن حد كالزنا والسرقة قبل رجوعه ولكن يلزمه الصداق والمال المسروق وعلى ذلك جمهور العلماء^(٢).

لأن ماعزاً لما رجم ومسته الحجارة هرب فاتبعوه ، فقال لهم ردوني إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقتلوه رجماً ، وذكروا ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه^(٣) وهذا يدل على أنه إن أتى بما يدل على الرجوع مثل الهرب لم يطلب^(٤).

(١) شرح فتح القدير ٣٦٠/٥ ، وكتاب الخراج لأبي يوسف ١٨٣ .

(٢) بداية المجتهد ٥٠٧/٢ ، والمغني ٦٨/٩ ، ومعني المحتاج ١٥٠/٤ وشرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٢٢٢/٥ .

وتبصرة الحكام ٤١/٢ .

(٣) وقال الحسن وسعيد بن جبير وابن أبي ليلى : يقام عليه الحد ولا يترك لأن ماعزاً هرب فقتلوه ولم يتركوه ، وروي أنه

قال : ردوني إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم : فإن قومي قتلوني وغروني من نفسي ، وأخبروني أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم غير قاتل ، فلم نترع حتى قتلناه . انظر أبو داود ١٤٦/٤ ، برقم ٤٤٢٠ : والمغني لابن

قدامة ٦٩/٩ ، وبداية المجتهد لابن رشد ٥٠٧/٢ .

(٤) المغني لابن قدامة ٦٨/٩ ، ٨٠ .

وفهم من ذلك كله أن الإقرار إذا كان متعلقاً بحق من حقوق الله تعالى كحد الزنا والخمر وغيرهما، فإنه يصح الرجوع فيه، أما إذا كان متعلقاً بحق من حقوق الناس، فإنه يكون ملزماً للمقر به، ولا يصح الرجوع عنه^(١)، كمن سرق وأقر بما سرقه، فإنه إذا رجع من إقراره قبل القطع سقط عنه القطع، ولم يسقط غرم المسروق لأنه حق لأدمي^(٢).

وحقوق الله سبحانه وتعالى جاز للمقر أن يرجع فيها لأنها مبنية على التسامح، فيجوز فيها التوبة، والستر، قبل رفعها للحاكم. ومن هنا كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: اطردوا المعترفين^(٣) يعني المعترفين بالحدود حتى يتوبوا. أما حقوق العباد فإنها تثبت على المعترف، ولا يجوز له الرجوع عنها، إلا إذا عفا عنه صاحب الحق.

٨ - آثار الإقرار :

يترتب على الإقرار أنه لا يلزم إلا المقر به وحده، وهو ما يعبر عنه الفقهاء، بأن الإقرار حجة قاصرة على المقر^(٤)، سواء كان إقراره بحد أو بحق للغير، فلو أقر بأنه زنا بفلانة، وأنكرت هي أن يكون قد زنا بها، فإنه يقام عليه الحد وحده ولا يقام عليها، لما روى أبو داود عن سهل بن سعد عن النبي صلى الله عليه وسلم أن رجلاً أتاه فأقر عنده أنه زنا بامرأة، فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى المرأة فسألها فأنكرت أن تكون زنت، فجلده الحد وتركها^(٥).

وبذلك قال الحنابلة والشافعية، ذلك لأن انتفاء ثبوت الزنا في حقها لا يبطل إقراره، ولأن عموم الخبر يقتضي وجوب الحد عليه باعترافه^(٦).

(١) وقد خالف الظاهرية في ذلك فمتنعوا صحة الإقرار سواء كان في حق الله أم في حقوق العباد، انظر فقه السنة للسيد سابق ٤٢٣/٣.

(٢) المغني لابن قدامة ١٣٩/٩.

(٣) انظر سنن البيهقي ٢٧٦/٨.

(٤) انظر حاشية ابن عابدين ١٩٣/٨ وتبصرة الحكام ٤١/٢.

(٥) سنن أبي داود ١٥٩/٤ بقرن ٤٤٦٦ باب الرجل إذا أقر ولم تفر المرأة بالزنا.

(٦) المغني ٦٥/٩ ومغني المحتاج للشربيني ١٥٠/٤.

وروى ابن عبد البر في تعليقه على هذا الحديث أنه قال: إن هذا من أوضح الدلائل على أنه يقبل رجوعه، وعلى هذا فإذا هرب الشخص الذي يقام عليه الحد فلا يتبع لقوله صلى الله عليه وسلم: هلا تركتموه وإن قال ردوني إلى الحاكم وجب رده، ولم يجوز إتمام الحد فإن رجع عن إقراره وجب تركه^(١)، ولأن رجوعه شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، ولأن الإقرار إحدى بينتي الحد فيسقط بالرجوع عنه كالبينة إذا رجعت قبل إقامة الحد^(٢).

ولهذا قال العلماء: إنه يستحب للإمام أو الحاكم الذي يثبت عنده الحد بالإقرار التعريض له بالرجوع، لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أعرض عن ما عزر حين أقر عنده، ثم قال له: لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت^(٣) وروي أنه قال للذي أقر بالسرق ما أخالك فعلت^(٤).

وجاء في الموطأ أن الإمام مالكا رضي الله عنه قال في الذي يعترف على نفسه بالزنا ثم يرجع عن ذلك، ويقول لم أفعل، وإنما كان ذلك مني على وجه كذا وكذا لشيء يذكره، إن ذلك يقبل منه، ولا يقام عليه الحد وذلك أن الحد الذي هو لله لا يؤخذ إلا بأحد وجهين: إما بينة عادلة تثبت على صاحبها وإما باعتراف يقيم عليه حتى يقام عليه الحد^(٥).

ومن أقر بسرقة يجب في مثلها القطع أو شرب خمرًا. فأمر الإمام بضربه أو قطع يده فرجع عن الإقرار قبل أن يفعل ذلك به درى عنه الحد وإن أقر بحق من حقوق الناس من قذف أو قصاص في نفس أو دونها أو مال ثم رجع عن ذلك نفذ عليه الحكم فيما كان أقر به ولم يبطل شيء من ذلك عنه برجوعه^(٦).

(١) فإن قتله قاتل بعد ذلك وجب ضمانه لأنه قد زال إقراره بالرجوع عنه فصار كمن لم يقر ولا قصاص على قاتله، لأن أهل العلم اختلفوا في صحة رجوعه فكان اختلافهم شبهة دائرة للقصاص، ولأن صحة الإقرار بما ينفي فيكون ذلك عذراً ما نأى من وجوب القصاص، المغني ٦٩/٩.

(٢) المغني لابن قدامة ٦٩/٩، ٨٠، وفقه السنة للسيد سابق، مجلد ٤٢٣/٣.

(٣) صحيح البخاري ٢٤/٨ باب هل يقول الإمام للمقر لعلك غمزت أو لمست.

(٤) سنن أبي داود ١٣٤/٤ وانظر المغني لابن قدامة ٨٠/٩.

(٥) موطأ مالك بشرح الزرقاني ١٤٧/٤، ١٤٨.

(٦) كتاب الخراج لأبي يوسف صفحة ١٨٣.

وقد قال عمر رضي الله عنه : إنَّ الرجم حق واجب على من زنا وقد أحصن إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف^(١).

وقال أبو حنيفة ، وأبو يوسف لا حد عليه ، لأننا صدقناها في إنكارها فصار محكوماً بكذبها^(٢).

ورد على ذلك ابن قدامة بقوله : ... وهذا لا يصح ، فإننا لم نحكم بصدقها ، وانتفاء الحد عنها إنما كان لعدم المقتضى ، وهو الإقرار أو البينة ، لا لوجود التصديق^(٣).

الترجيح :

والذي نرجحه في هذه المسألة ما قال به الحنابلة والشافعية من إقامة الحد على المقر بالزنا ، ما دام ثابتاً على إقراره ومستوفياً للشروط ، سواء أنكرت المرأة المزني بها أم لا ، ذلك لأن الإقرار سيد الأدلة وأقواها ، ولا شبهة هنا في حق المقر تدرأ عنه الحد ، بخلاف المرأة فإن إنكارها يدرأ عنها الحد .

الفصل الثاني

القضاء بالشهادة

الشهادة ، هي إخبار يتعلق بمعين^(١) ، وهي مشتقة من المشاهدة بمعنى المعاينة ، لأن الشاهد يخبر عما شاهده وعينه . وقيل : مأخوذة من الإعلام لقوله تعالى : ﴿ شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ ﴾^(٢) أي علم . والشاهد حامل الشهادة ومؤديها . لأنه شاهد لما غاب عن غيره ، وقيل : لأن الشاهد بخبره يجعل الحاكم كالمشاهد للمشهود عليه^(٣).

وتعتبر الشهادة من أهم الأدلة بعد الإقرار ، ولذلك تسمى بالبينة لأنها تبين الحق وتظهره^(٤) ، وقد سمى النبي صلى الله عليه وسلم الشهود بينة لوقوع البيان بقولهم ، وارتفاع الإشكال بشهادتهم^(٥).

فقال عليه الصلاة والسلام : البينة على المدعي ، واليمين على المدعى عليه^(٦) قال الترمذي : والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم^(٧) ، ولأن الحاجة داعية إلى الشهادة لحصول التجاحد بين الناس ، فوجب الرجوع إليها ، وقد أجمع أهل العلم على هذا^(٨).

ولقد ذكر الله سبحانه وتعالى نصاب الشهادة في القرآن الكريم في خمسة مواضع ،

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٠٥/١ ، ومعين الحكام للطرابلسي صفحة ٦٨ .

(٢) سورة آل عمران : ١٨ .

(٣) المغني لابن قدامة ١٢٩/١٠ ، ومغني المحتاج للشربيني ٤٢٦/٤ .

(٤) أعلام الموقعين لابن القيم ٩٠/١ ، وتبصرة الحكام لابن فرحون ٢٠٢/١ والمغني لابن قدامة ١٢٩/١٠ .

(٥) معين الحكام للطرابلسي ، صفحة ٦٨ .

(٦) سنن الترمذي ٣٩٩/٢ برقم ١٣٥٦ .

(٧) سنن الترمذي ٣٩٩/٢ .

(٨) المغني لابن قدامة ١٢٨/١٠ ، ومغني المحتاج للشربيني ٤٢٦/٤ وما بعدها وتبصرة الحكام لابن فرحون ٢٠٥/١ .

، وشرح فتح القدير ٣٦٤/٧ .

(١) صحيح البخاري ٢٦/٨ ، كتاب الحدود .

(٢) شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٢٢٣/٥ .

(٣) المغني لابن قدامة ٦٥/٩ .

فبين أن نصاب شهادة الزنا أربعة، قال تعالى: ﴿وَالَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾^(١). وأما في غير الزنا فقد ذكر سبحانه وتعالى شهادة الرجلين، والرجل والمرأتين في الأموال، كما جاء ذلك في آية الدين، قال تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ رَضُونَ مِنَ الشَّهَادَةِ﴾^(٢).

وأمر في الرجعة بشاهدين عدلين، قال تعالى: ﴿... وَاسْتَشْهِدُوا ذَوْيَ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾^(٣). كما أمر في الشهادة على الوصية في السفر باستشهاد عدلين من المسلمين أو آخرين من غيرهم كما سيأتي في شروط الشهادة.

ذلك لأن الشهادة إما أن تكون في الحقوق المالية أو البدنية، أو الحدود والقصاص، ولكل حالة من هذه الحالات عدد من الشهود لا بد منه حتى تثبت الدعوى، كما سيأتي تفصيل ذلك في الصفحات التالية.

(أ) فضل الشهادة :

لقد نطق القرآن الكريم بفضل الشهادة، ورفعها ونسبها الله تعالى إلى نفسه، وشرف بها ملائكته، ورسله، وأفاضل خلقه، فقال تعالى: ﴿لَكِنَّ اللَّهَ يَشْهَدُ بِمَا أَنْزَلَ إِلَيْكَ أَنْزَلَهُ بِعِلْمِهِ وَالْمَلَكُ يَشْهَدُونَ﴾^(٤)، وقال: ﴿فَكَيْفَ إِذَا جِئْنَا مِنْ كُلِّ أُمَّةٍ بِشَهِيدٍ وَجِئْنَا بِكَ عَلَى هَؤُلَاءِ شَهِيدًا﴾^(٥)، فجعل كل نبي شهيداً على أمته لكونه أفضل خلقه في عصره وقال تعالى: ﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَكُ وَالْأَنْبِيَاءُ قَائِمًا بِالْقِسْطِ﴾

(١) سورة النساء آية : ١٥ .

(٢) وجوز الظاهرية شهادة امرأتين مكان كل رجل، فإذا شهد ثنائي نسوة وحدهن قبلت شهادتهن، وجوز عطاء شهادة ثلاثة رجال وامرأة.

(٣) البقرة : ٢٨٢ .

(٤) الطلاق : ٢ .

(٥) النساء : ١٦٦ .

(٦) النساء : ٤١ .

لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ﴾^(٦)، واشتق سبحانه للشهداء من أسمائه الحسنی، وهو الشهيد تفضلاً وكرماً^(٧).

وبكفي الشهادة شرفاً أن الله تعالى خفض الفاسق عن قبول شهادته ورفع العدل بقبولها منه، فقال: ﴿يُنَادِيهِمُ الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَ كُفْرًا سَوْفَ نَبَايُتُيْنَوُا... الْآيَةَ﴾^(٨).

وأخبر سبحانه أن الشاهد العدل هو المرضي بقوله: ﴿... مِمَّنْ رَضَوْا مِنَ الشَّهَدَاءِ...﴾^(٩) وعرفنا سبحانه أن بالشهود قوام العالم في الدنيا، قال تعالى: ﴿وَلَوْ لَا دَفَعَ اللَّهُ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الْأَرْضُ وَلَكِنَّ اللَّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى الْعَالَمِينَ﴾^(١٠). قال بعضهم، الإشارة إلى ما يدفع الله عن الناس بالشهود في حفظ الأموال والنفوس، والدماء، والأعراض، فهم حجة الإمام، وبقولهم تنفذ الأحكام^(١١).

وقال صلى الله عليه وسلم: (ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها أو يخبر بشهادته قبل أن يسألها)^(١٢).

(ب) حكم الشهادة :

تنقسم الشهادة إلى حالتين : حالة تحمل، وحالة أداء .

وفي كلتا الحالتين فهي فرض كفاية إذا كان الشهداء كثيرين، وتنقلب فرض عين على من تحملها متى دعي لأدائها، وخيف من ضياع الحق، ويتأكد وجوبها إذا خيف ضياعه ولو لم يدع لها^(١٣)، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْفُرُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْفُرْ فَإِنَّهُ عِنْدَ اللَّهِ قَلْبُهُ مُّغْلَبٌ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾^(١٤).

(١) آل عمران : ١٨ .

(٢) معين الحكام للطرابلسي صفحة ٦٨ ، ٧٠ .

(٣) سورة الحجرات آية : ٦ .

(٤) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٥) سورة البقرة آية : ٢٥١ .

(٦) انظر معين الحكام ، المرجع السابق ، صفحة ٧٠ .

(٧) موطأ مالك بشرح الزرقاني ٣/٣٨٧ ، باب الشهادات .

(٨) انظر المغني لابن قدامة ١٠/١٢٨ ، وما بعدها، ومغني المحتاج للشربيني ٤/٤٥٠ ، ٤٥١ ، وشرح فتح القدير

لللكيال بن المهام ٧/٣٦٥ . وصحيح مسلم بشرح الآبي ٥/٢٢ ، وما بعدها، وتبصرة الحكام لابن فرحون

(٩) سورة البقرة آية : ٢٨٣ .

(١٠) وما بعدها .

وقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ... الآية﴾^(١).

وقد جاء في الحديث الشريف: (أنصر أخاك ظالماً أو مظلوماً، قالوا يا رسول الله هذا ننصره مظلوماً فكيف ننصره ظالماً؟ قال: تأخذون فوق يده)^(٢) وهذا يشهد له إن كان مظلوماً ليعيد له حقه ويشهد عليه إن كان ظالماً لكي يمنعه من الظلم وفي هذا نصر له أيضاً).

فإن قام بالفرض في التحمل أو الأداء شاهدان سقط الفرض عن الجميع، وإن امتنع الكل أثموا، وإنما يأنم الممتنع إذا لم يكن عليه ضرر وكان في شهادته نفع^(٣).

كذلك تجب الشهادة على الشاهد متى قدر على أدائها بلا ضرر يلحقه في بدنه أو عرضه أو ماله، أو أهله، لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَلَّحُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ...﴾^(٤) وقوله صلى الله عليه وسلم: (لا ضرر ولا ضرار)^(٥)، ولأنه لا يلزم الشخص أن يضر بنفسه لينفع غيره فإن كانت شهادته في التحمل أو الأداء تؤدي به إلى الضرر لم تلزمه^(٦).

فأداء الشهادة واجب ولا يجوز كتمانها بعد تحملها وبخاصة عندما يؤدي كتمانها إلى ضياع شيء من الحقوق، كما لا يجوز تأخير أداء الشهادات في الحدود، فإن أخرها تأخيراً لا يقره عرف ردت شهادته. فقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا يسمع الشهادة على حد، إذا تقادمت هذه الشهادة.

وكتب رضي الله عنه في ذلك: (من كانت عنده شهادة فلم يشهد بها حيث رآها أو حيث علم، فإنما يشهد على ضغن)^(٧) وقال: من شهد على رجل بحد لم يشهد

به حين أصاب فإنما يشهد على ضغن^(٨) وفي رواية أنه قال: (أيما شهود شهدوا بحد لم يشهدوا بحضرته فإنما هم شهود ضغن).^(٩)

وعند الحنابلة والمالكية والأوزاعي والثوري وإسحاق وأبو ثور أن من شهد بزنا قديم أو أقر به وجب عليه الحد، لأنه حق ثبت على الفور فيثبت بالبينة بعد تطاول الزمان كسائر الحقوق، والتأخير يجوز أن يكون لعذر أو غيبة، والحد لا يسقط بمطلق الاحتمال، فإنه لو سقط بكل احتمال لم يجب حد أصلاً^(١٠).

أما الإمام أبو حنيفة فقد روي عنه أنه قال: (لا أقبل على زنا قديم، وأحد بالإقرار به، ويروى أن الإمام أحمد رضي الله عنه ذهب إلى هذا القول مستدلاً بما أثر عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه في هذا الخصوص^(١١)).

وذلك لأن تأخير الشهادة إلى وقت طويل يدل على التهمة، وفي ذلك شبهة يدرأ بها الحد. أما لو تأخر بعض الشهود عن أداء الشهادة عن بعض، قبلت شهادتهم، ولا يشترط اجتماعهم جميعاً في مجلس القاضي فلو جاءوا متفرقين واحداً بعد واحد قبلت شهادتهم. بدليل أن أبا بكره ونافعاً وشبلاً لما شهدوا عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه على المغيرة وامتنع زياد عن الشهادة، قال أبو بكره لعمر: أرايت إن جاء آخر يشهد أكنت ترجمه؟ قال عمر: أي والذي نفسي بيده^(١٢).

وقال مالك وأبو حنيفة: إن جاءوا متفرقين فهم قذفة، لأنهم لم يجتمعوا في مجيئهم، فلم تقبل شهادتهم كالذين لم يجلسوا في مجلس واحد^(١٣).

(١) مصنف عبد الرزاق ٤٣٢/٧ والمحل ١١/١٤٤.

(٢) المغني ٧٦/٩.

(٣) انظر: المغني، المرجع السابق ٧٦/٩، وتبصرة الحكام، لابن فرحون ٤٠/٢ وما بعدها.

(٤) انظر شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٢٧٨/٥، والمغني لابن قدامة ٧٦/٩.

(٥) المغني لابن قدامة ٧٦/٩، وشرح الحرشي على مختصر خليل ٢١٠/٧.

(٦) انظر شرح الحرشي على مختصر خليل ١٩٨/٧ - ١٩٩، وشرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٢٧٩/٥، والمغني لابن قدامة ٧١/٩.

(١) سورة الطلاق آية: ٢.

(٢) صحيح البخاري ٩٨/٣، باب أعن أخاك ظالماً أو مظلوماً.

(٣) المغني لابن قدامة ١٢٨/١٠ - ١٢٩، وتبصرة الحكام لابن فرحون ٢٠٨/١.

(٤) سورة البقرة آية: ٢٨٢.

(٥) موطأ مالك بشرح الزرقاني ٣٢/٤، باب القضاء على المرفق.

(٦) المغني ١٢٩/١٠ وتبصرة الحكام ٢٠٨/١.

(٧) سنن البيهقي ١٠/١٥٩.

(ج) المناقشة وال ترجيح :

الذي يظهر من قول عمر المذكور أنه يعني بتفريق الشهود في أداء الشهادة في مجلس القاضي، لا في التحمل، وهذا أمر قد وافقه عليه جمهور الفقهاء في شهادة الزنا خاصة، أما تحمل الشهادة في الزنا فلا بد أن يكون الشهود الأربعة قد رأوا جريمة الزنا في وقت واحد ومجلس واحد، وصفة معينة، فإن تفرقت شهادتهم في الرؤية وجب عليهم حد القذف جميعاً، وهذا هو الراجح .

(د) شروط الشاهد :

تشرط الشريعة الإسلامية في الشاهد شروطاً معينة حتى تكون شهادته مقبولة، وهي إجمالاً تشمل الإسلام، والبلوغ، والعقل، والعدالة، والذكورة، وفيما يلي تفصيلها :

أولاً : الإسلام :

فلا تجوز شهادة الكافر على المسلم إلا في الوصية أثناء السفر^(١) وشهادتهم على بعضهم، وقد أجاز ذلك بعض العلماء من باب الضرورة والحاجة^(٢) لقوله تعالى : ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهْدَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ أَحْرَانُ مِّنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَبْتَكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْسِبُوهُمَا مِّنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيَقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ أَرَبْتُمْ لَا تَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا تَكْتُمُ شَهَادَةً أَللَّهُ إِنَّا إِذَا لَمِنَ الْأَثِمِينَ﴾^(٣).

أما من أجاز شهادتهما في غير الوصية في السفر فقد استند إلى الأحاديث والآثار الواردة في جواز شهادتهم على بعضهم، بل قد أجاز بعضهم شهادتهم على المسلمين عند الحاجة ولو في غير السفر، فقد روي عن الإمام مالك أنه قال : تجوز شهادة الطبيب الكافر حتى على المسلم عند الحاجة^(٤).

(١) انظر : الخلاف في ذلك في بداية المجتهد ٥٣٥/٢ والمغني ٦٤/١٠ .

(٢) المغني ١٦٦/١٠ ، وشرح فتح القدير ٤١٦/٧ .

(٣) سورة المائدة آية : ١٠٦ .

(٤) الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية لابن القيم ، صفحة ٢٦١ .

وجاء في كتاب الطرق الحكيمة : وقد أجاز الله سبحانه شهادة الكفار على المسلمين في السفر في الوصية للحاجة، ومعلوم أن حاجتهم إلى قبول شهادة بعضهم على بعض أعظم بكثير من حاجة المسلمين إلى قبول شهادتهم عليهم . فإن الكفار يتعاملون فيما بينهم بأنواع المعاملات من المدائنات، وعقود المعاوضات، وغيرها . وتقع بينهم الجنايات، وعدوان بعضهم على بعض، ولا يحضرهم في الغالب مسلم، ويتحاضرون إلينا، فلو لم تقبل شهادة بعضهم على بعض لأدى ذلك إلى تظالمهم، وضياع حقوقهم، وفي ذلك فساد كبير، فإن الحاجة إلى قبول شهادتهم على المسلمين في السفر، مثل الحاجة إلى قبول شهادة بعضهم على بعض في السفر والحضر^(١).

ومن منع شهادة الكافر على المسلم استدلل بقوله تعالى : ﴿وَأَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِّن رِّجَالِكُمْ﴾^(٢) وقوله تعالى : ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾^(٣)، ومفهوم هاتين الآيتين أن غير المسلم ليس عدلاً فلا تقبل شهادته على المسلم .

فإذا أسلم الكافر قبلت شهادته على المسلم ولو تحملها أثناء كفره، قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : العبد والذمي إذا شهدا ردت شهادتهما، قال : ثم أعتق هذا وأسلم ذاك، قال عمر : شهادتهما جائزة^(٤).

ثانياً : البلوغ والعقل :

لقد جمعنا هذين الشرطين في عنوان واحد لأنها شرطان متلازمان تقوم عليهما جميع التكاليف في الشريعة الإسلامية، بعد شرط الإسلام ويعتبران شرطين أساسيين في الشاهد، وبناء عليهما فلا تقبل شهادة الصغير، ولا المجنون، ولا المعتوه، لأن شهادتهم لا تفيد اليقين الذي يحكم بمقتضاه .

غير أن الصغير ترد شهادته تحملاً وأداء ما دام صغيراً، أما إن تحملها صغيراً ثم

(١) انظر الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية المرجع السابق ص ٢٦٣ .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٣) سورة الطلاق آية : ٢ .

(٤) السنن الكبرى للبيهقي ٢٥٠/١٠ ، كتاب الشهادات .

أدائها بعد البلوغ ، فإنها تقبل منه لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : تجوز شهادة الكافر والصبي والعبد إذا لم يقوموا بها في حالهم تلك ، وشهد بها بعدما يسلم الكافر ، ويكبر الصبي ، ويعتق العبد ، إذا كانوا حين يشهدون عدولاً^(١) وإذا ردت شهادة الصبي فرد شهادة المجنون والمعتوه أولى وأحرى .

وجهور الفقهاء لا يجيزون شهادة الصبيان^(٢) إلا أن الإمام مالكاً رضي الله عنه أجاز شهادتهم فيما بينهم من الجراح ، وهذا أيضاً قول الإمام أحمد في رواية عنه^(٣) ، وحيث قد قبل شهادتهم قبل أن يتفرقوا أو يخبوا أو يعلموا ، فإن افترقوا فلا شهادة لهم^(٤) .

الترجيح :

وما جاء عن الإمام مالك والإمام أحمد في جوازها لشهادة الصبيان هو الراجح ، ذلك لأن الرجال غالباً لا يحضرون مع الصبيان في لعبهم ولو لم تقبل شهادتهم فيما شجر بينهم لضاعت الحقوق ، وعطلت وأهملت ، فتقبل شهادتهم إذا جاءوا مجتمعين قبل تفرقهم ، ماداموا قد تواطؤوا على خبر واحد ، واجتمعوا وتواطؤهم على خبر واحد يعتبر قرينة حال على صدقهم .

ثالثاً : العدالة :

العدالة مأخوذة من الاعتدال في الأقوال ، والأفعال ، والاعتقاد ، ولا خلاف بين العلماء في اشتراطها في سائر الشهادات .

وتعتبر العدالة صفة زائدة عن الإسلام والبلوغ والعقل ، ويجب توفرها في الشهود بحيث يغلب خیرهم شرهم ، ولو لم يجرب عليهم اعتياد الكذب لقوله تعالى : ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾^(٥) ومفهوم الآية أن غير العدول لا يشهدون .

وتتحقق العدالة في الشاهد بالصفات الظاهرة فيه ، أما الصفات الباطنة فالقاضي غير مكلف بالتنقيب عنها^(٦) . لأنه لا يعلمها إلا الله تعالى .

وقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول : إن أناساً كانوا يؤخذون بالوحي في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأن الوحي قد انقطع وإنما نأخذكم الآن بما ظهر من أعمالكم ، فمن أظهر لنا خيراً أمناء وقربناه ، وليس إلينا من سريره شيء ، الله يحاسبه في سريره ، ومن أظهر لنا سوءاً لم نأمنه ، ولم نصدق ، وإن قال إن سريره حسنة^(٧) .

والظاهر من المسلمين العدالة ، إلا إذا ظهر الفسق على بعضهم ، ومما جاء في كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري وغيره : (المسلمون عدول بعضهم على بعض)^(٨) ولأن العدالة أمر خفي سببها الخوف من الله تعالى ما لم يقيم الدليل على خلاف ذلك .

(هـ) تزكية الشهود :

ينبغي على القاضي أن يسأل عن الشهود لمعرفة عدالتهم ، فإن عرفها قبل شهادتهم ، وإن عرف فسقهم أو وجد فيهم ما يسقط عدالتهم أو يرد شهادتهم ، رد شهادتهم ولم يقبلها . وإن لم يتبين له أمرهم قبل شهادتهم ، لأن الأصل في المسلم العدالة ، كما جاء في قول عمر رضي الله عنه : (المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلوداً في حد أو مجرباً في شهادته زور ، أو ظنيناً في ولاء أو قرابة)^(٩) .

والمجلود في الحد أو المجرب عليه كذب ، فإنه يحتاج إلى البحث عنه لقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾^(١٠) ، ولا نعرف أنه مرضي عنه حتى نعرفه أو نخبر عنه .

(١) المغني لابن قدامة ٧٠/٩ .

(٢) صحيح البخاري ١٤٨/٣ ، كتاب الشهادات باب الشهداء العدول .

(٣) موطأ مالك بشرح الزرقاني ٣٨٨/٢ ، والمغني لابن قدامة ٥٧/١٠ - وسنن البيهقي ٢٠٧/٤ .

(٤) السنن الكبرى للبيهقي ١٩٧/١٠ ، وأخبار القضاة لوكيع ٧٢/١ ، ٢٨/٤ وسنن الدارقطني - كتاب الأقضية .

والاحكام ٢٠٧/٤ - وأعلام الموقعين لابن القيم ٩٢/١ .

(٥) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(١) مصنف عبد الرزاق ٣٤٧/٨ ، والسنن الكبرى للبيهقي ٢٥٠/١٠ .

(٢) المغني لابن قدامة ١٤٤/١٠ ، ومغني المحتاج ٤٢٧/٤ وشرح فتح القدير ٢٦٩/٧ ، وبداية المجتهد لابن رشد ٥٣٤/٢ .

(٣) انظر المغني لابن قدامة ١٤٤/١٠ .

(٤) يجنبوا : أي يجندوا ، انظر موطأ مالك بشرح الزرقاني ٣٩٦/٣ .

(٥) سورة الطلاق آية : ٢ .

ويروى أن رجلين شهدا عند عمر بن الخطاب، فقال: لا أعرفكما ولا يضركما ألا أعرفكما، فجاء رجل فقال له عمر: أتعرّفهما؟ قال نعم. قال له: أكنت معهما في سفر يتبين عن جواهر الناس ومكارم الأخلاق؟ قال: لا، قال: فأنت جارهما تعرف صباحهما ومساءهما؟ قال: لا، قال: أعاملتهما بالدراهم والدنانير التي تقطع بينها الأرحام؟ قال: لا، فقال: ابن أخي، ما تعرفهما. اثنياني بمن يعرفكما، وهذا بحضرة الصحابة لأنه لم يكن يحكم إلا بحضرتهم، ولم يخالف أحد فكان إجماعاً^(١).

والظاهر أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ما سأل عن تلك الأسباب من السفر وغيره إلا وقد عرف إسلامهما، لأنه لم يقل أتعرّفهما مسلمين كما يدل قوله هذا أنه لا بد من البحث عن أحوال الشهود وتزكيتهم قبل إصدار الحكم. كما يدل على أن القاضي إذا لم يعرف الشهود طلب منهم أن يأتوا بمن يعرف عدالتهم.

وبذلك يتضح أن عمر رضي الله عنه لا يقبل شهادة المجهول، ويؤكد ذلك ما جاء في رواية أخرى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه شهد عنده رجل مجهول، فقال له عمر: لست أعرفك، ولا يضرك ألا أعرفك، أثت بمن يعرفك، فقال رجل من القوم: أنا أعرفه، قال: بأي شيء تعرفه؟ قال: بالعدالة والفضل، قال: فهو جارك الأدنى الذي تعرف ليله ونهاره ومدخله ومخرجه، قال: لا، قال: فهل عاملك بالدينار والدرهم اللذين بهما يستدل على الورع؟ قال: لا، قال: فرفيقك في السفر الذي يستدل به على مكارم الأخلاق؟ قال: لا، قال: لست تعرفه، ثم قال للرجل: اثت بمن يعرفك^(٢).

وفهم من قول عمر المذكور، أن تحديد العدالة المطلوبة لاعتبار الشهادة يأتي من معرفة أمر الشاهد بالتعامل معه، وعدم الاكتفاء بظاهره، ومن لا يعرف لا تقبل شهادته، كما يفهم من قول عمر أيضاً أنه لا يقبل التعديل إلا من أهل الخبرة والمعرفة التامة بالناس. لأن عادة الناس إظهار الصلاح وإسرار المعاصي.

ومن هنا ظهرت فكرة المزكي للشهود، وهو الذي يخبر القاضي عن منازل الرجال وعدالتهم بغية قبول الشهادة، وقبول الثقات والشهود والركون إلى أقوالهم. لأن القاضي لا يعرف جميع الناس رغم اشتراطه للعدالة في الشهود.

والحكمة في ذلك أن يكون الحكم أقرب إلى الحق وأبعد عن البطلان وأنفى للشبهة، وأكثر احتياطاً من تسرب شهادات الزور.

ويشترط في المزكي ما يشترط في الشهود، ويزيد عليهم بأن يكون من أهل الخبرة الباطنية، والمعرفة المتقدمة، وإذا ظهر للحاكم أن المزكي لا خبرة له لم تقبل شهادته بالتعديل كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه^(٣).

وقد استمر الحال على هذا المنوال في العصور الإسلامية الأولى، وأخيراً ألغيت التزكية والتعديل في عهد الدولة العثمانية واستبدلوها بتحليف الشهود على صحة شهادتهم^(٤) إلا أن فكرة التزكية لا تزال تطبق عملياً في بعض أنواع القضاء عن طريق التحقيق في الموضوع، والبحث عن أحوال الشهود، والسؤال عنهم سرا وقد تحدث الفقهاء في كتب الفقه المختلفة عن التزكية والمزكي والشروط الواردة في ذلك.

وخلاصة ما جاء من سؤال عمر رضي الله عنه عن الشهود أن شهادة مجهول الحال لا تقبل، وعلى القاضي أن يبحث عن حال الشاهد، كذلك يستفاد من فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه إذا شهد واحد أو اثنان عند القاضي، فإن عرفهما عدلين حكم بشهادتهما. وإن عرفهما فاسقين لم يقبل قولهما، وإن لم يعرفهما سأل عنهما، لأن معرفة العدالة شرط في قبول الشهادة لجميع الحقوق، وهذا قال جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة وغيرهم. إلا أن الإمام أبا حنيفة يوافق الجمهور في هذا إذا كان الأمر يتعلق بالحدود والقصاص لأنه يحتاط لها. أما في غيرها فعنده يجوز للقاضي أن يحكم بشهادتهما إذا عرف إسلامهما بظاهر الحال إلا أن يقول الخصم هما

(١) انظر المغني لابن قدامة ٦١/١٠، وشرح فتح القدير لابن الهمام ٣٨٢/٧، وشرح الخري على مختصر خليل

١٨١/٧

(٢) انظر شرح مجلة الأحكام العدلية لسليم رسم باز اللبناني مادة ١٧٢٧.

(١) الفروق للقرافي ٨٣/٤ فرق ٢٣٨، والمغني لابن قدامة ٥٧/١٠.

(٢) سنن البيهقي ١٢٥/١٠، وسبل السلام للصنعاني ٢٥٩/٤ - وكتر العمال المجلد السابع برقم ١٧٧٩٨.

فاسقان لأن الظاهر من المسلمين العدالة، كما جاء في قول عمر بن الخطاب المتقدم ذكره^(١).

وقد كان القاضي شريح يعظ الشهود قبل الحكم ويسأل عنهم، وروى ابن سعد في طبقاته عن ابن سيرين قال: أول من سأل في السر شريح، فقيل له: يا أمة أحدثت؟ قال: فقال إن الناس أحدثوا فأحدثت قال وكان يقول للبيئة إذا اتهمهم وقد عدلوا قال: إني لم أدعكم ولست أ منعكم إن قمتم وإني يقضي علي هذا أنتما وإني إنما اتقي بكما فاتقيا على أنفسكما، قال: فإذا أبوا إلا أن يشهدوا وقد عدلوا، قال للذي يقضي له: أما والله إني لأقضي لك، وإني لأرى أنك ظالم، ولكن لست أقضي بالظن، وإني أقضي بما يحضرني من البيئة، وما يحل لك قضائي شيئاً حرمه الله عليك. انطلق^(٢).

قال ابن قدامة: وأما قول عمر: المسلمون عدول بعضهم على بعض فالمراد به أن الظاهر العدالة، ولا يمنع ذلك من وجوب البحث، ومعرفة حقيقة العدالة. لما روي عنه رضي الله عنه في تحريره عن الشاهدين السابقين^(٣).

وأما كون العدالة في الشاهدين شرط عند الجمهور، لأنها حق لله تعالى، يجب على الحاكم ألا يحكم حتى يحققها، وقال أبو حنيفة هي حق للخصم، فإن طلبها فحص الحاكم عنها، وإلا فلا. باستثناء الحدود عنده لأنها حق لله تعالى، فلا يكتفى فيها بمجرد الإسلام بل لا بد من العدالة^(٤).

ويؤيد ذلك الرواية الأخرى التي وردت عن عمر رضي الله عنه عندما بلغه أن شهادة الزور قد ظهرت في العراق، فقال: لا يؤسر^(٥) رجل في الإسلام بغير العدول. وفي رواية: فإننا لا نقبل إلا العدول^(٦).

(١) شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٣٧٧/٧، ٣٧٨ والمغني لابن قدامة ٥٧/١٠، ومغني المحتاج للشريني ٤٥٦/٤، وبداية المجتهد ٣٤/٢.

(٢) الطبقات الكبرى لابن سعد ١٣٣/٦، وروى نحوه وكيع في أخبار القضاة ٢٥٤/٢.

(٣) المغني لابن قدامة ٥٧/١٠.

(٤) انظر شرح فتح القدير ٣٧٧/٧ والفروق للقرافي ٨٣/٤ الفرق ٢٣٨.

(٥) ولا يؤسر: يعني ولا يجبس من الأسر وهو السجن انظر مصنف ابن أبي شيبة ٢٥٨/٧.

(٦) المرجع السابق ٢٥٨/٧ - وانظر غريب الحديث لأبي عبيد ٣٠٧/٣.

فقوله هذا يدل على أنه رجع عما كتب إلى أبي موسى الأشعري وغيره من عماله (المسلمون عدول بعضهم على بعض)^(١).

وقد صرح ابن فرحون برجوع عمر رضي الله عنه عما جاء في رسالته إلى أبي موسى الأشعري، وذكر قصة ذلك فقال: قدم رجل من أهل العراق على عمر بن الخطاب فقال: قد جئت بك بأمر لا رأس له ولا ذنب، فقال له عمر: وما هو؟ فقال: شهادة الزور، ظهرت بأرضنا، فقال عمر رضي الله عنه: والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العدول. وهذا يدل على رجوعه عما في هذه الرسالة^(٢).

وبناء على قول عمر الأخير في عدوله عن قبول الشهادة إلا من العدول فإنه لا تقبل شهادة الأصناف التالية:

١ - عدم قبول شهادة الفاسق:

لقد أمرنا الله تعالى بالتثبت عند خبر الفاسق، فقال: ﴿يَتَأْتِيَ الَّذِينَ لَا يَمْنُونَ إِنْ جَاءَكَ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهْلِ لَهُ فُتُصِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَتَذَمِين﴾^(٣)، والشهادة نأ فيجب التوقف عنده.

وأمرنا بإشهاد العدول فقال: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ واعتبر الرضا بالشهداء فقال: ﴿... مِمَّن رَّضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ...﴾^(٤).

فهذه النصوص تؤكد نقض الحكم لفوات العدالة، كما يجب نفضه لفوات الإسلام، ولأن الفسق معنى لو ثبت عند الحاكم قبل الحكم منعه^(٥) ولهذا قال الإمام الماوردي: والعدالة أن يكون صادق للهجة، ظاهر الأمانة، عفيفاً عن المحارم، متوقياً المآثم، بعيداً عن الرب، مأموناً في الرضا والغضب، مستعملاً لمروءة مثله في

(١) موطأ مالك بشرح الزرقاني ٣٨٨/٣.

(٢) انظر تبصرة الحكام ٢٨/١ - وغريب الحديث لأبي عبيد ٣٠٧/٣.

(٣) سورة الحجرات آية ٦.

(٤) سورة البقرة آية ٢٨٢.

(٥) المغني لابن قدامة ٢٣٠/١٠.

دينه ودينه، فإذا تكاملت فيه، فهي العدالة التي تجوز بها شهادته، وتصح معها ولايته، وإن انخرم منها وصف منع من الشهادة والولاية، فلم يسمع له قول ولم ينفذ له حكم^(١).

ويستمر عدم قبول شهادة الفاسق حتى يتوب من فسقه، فإن تاب قبلت شهادته، ويدخل في ذلك من أقيم عليه الحد سواء كان حد القذف أو حد الخمر أو غيرهما.

فقد أقام عمر حد القذف على أبي بكر وشبل بن معبد، ونافع حين شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنا، ولم يكتمل نصاب الشهادة ثم قال لهم من تاب منكم قبلت شهادته^(٢)، فتاب اثنان فقبل شهادتهما، وأبى أبو بكر أن يرجع فرد شهادته^(٣). والتوبة من القذف بأن يكذب نفسه فيما ادعاه من الزنا على فلان^(٤) وجاء رجل إلى عمر وهو يبكي، فقال له عمر: ما شأنك: إن كنت غارماً أعناك، وإن كنت خائفاً أمناك، إلا أن تكون قتلت نفساً فتقتل بها وإن كنت كرهت جوار قوم حولناك عنهم، قال: إني شربت الخمر وأنا أحد بني تميم، وإن أبا موسى جلدني، وحلقني، وسود وجهي، وطاف بي في الناس وقال: لا تجالسوه، ولا تؤاكلوه، فحدثت نفسي بإحدى ثلاث: إما أن أتخذ سيفاً فأضرب به أبا موسى، وإما أن أتيك فتحولني إلى الشام، فإنهم لا يعرفوني، وإما ألحق بالعدو، فأكل معهم وأشرب قال: فبكي عمر وقال: ما يسرني أنك فعلت، وإن لعمر كذا وكذا. وإني كنت لأشرب الناس لها في الجاهلية، وإنها ليست كالزنا، وكتب إلى أبي موسى: سلام عليك، أما بعد، فإن فلان بن فلان التميمي أخبرني بكذا وكذا، وأيم الله لئن عدت لأسودن وجهك، ولأطوفن بك في الناس، فإن أردت أن تعلم حق ما أقول لك، فأمر الناس أن يجالسوه ويؤاكلوه، وإن تاب فاقبلوا توبته، وحمله وأعطاه مائتي درهم. وبهذا القول قد أخبر عمر أن شهادته تسقط بشره، وإن تاب حينئذ تقبل شهادته^(٥).

(١) الأحكام السلطانية للهاوردي صفحة ٦٦.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٣٨٤/٧.

(٣) وإسناده وصله الإمام الشافعي بهامش كتاب الأم ١٥٧/٦.

(٤) المغني لابن قدامة ١٨٠/١٠.

(٥) سنن البيهقي ٢١٤/١٠، ومصنف ابن أبي شيبة ٥٠٢/٦.

وعلى ذلك يحمل قول عمر في رسالته إلى أبي موسى الأشعري. إلا مجلوداً في حد، أنه أراد به قبل أن يتوب^(١).

ويروى عن عمر رضي الله عنه أنه كان يقول لأبي بكر حين شهد على المغيرة بن شعبة: تب أقبل شهادتك، ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة فكان إجماعاً^(٢).

وقد شهد على المغيرة ثلاثة رجال: أبو بكر، ونافع بن الحارث، وشبل بن معبد، ونكل زياد، فجلد عمر الثلاثة وقال لهم: توبوا تقبل شهادتكم، وفي رواية أنه قال لهم: من كذب نفسه أجرت شهادته فيما استقبل فتاب نافع وشبل وأبى أبو بكر أن يكذب نفسه فكان عمر لا يقبل شهادته^(٣).

الناقشة والتعليل:

وقد قال جمهور الفقهاء بقبول شهادة الفاسق إذا تاب إلا أن الإمام أبا حنيفة قال: إذا كان فسقه بسبب القذف في حق الغير فإن شهادته لا تقبل^(٤) لقوله تعالى:

﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُنَّ مِائَتًا وَلَا تَقْبَلُوا لَهُنَّ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ^(٥).

أما جمهور الفقهاء فقالوا إن الاستثناء من النفي إثبات، فيكون تقديره: إلا الذين تابوا. فاقبلوا شهادتهم وليسوا بفاسقين، غير أن التوبة لا تسقط عنه الحد بالإجماع، بل يزول عنه الفسق، وتقبل شهادته في غير ما حد فيه إذا تاب وأصلح عمله^(٦).

وخالف الحنفية وأكثر أهل العراق والثوري فقالوا: إن الفاسق بالقذف لا تقبل

(١) قال البيهقي: فقد رويناه عنه أنه قال لأبي بكر: تب تقبل شهادتك وهذا هو المراد بسائر من رد شهادته، انظر سنن البيهقي ١٥٦/١٠.

(٢) المغني لابن قدامة ١٧٩/١٠، ومصنف عبد الرزاق ٣٨٤/٧، وأعلام الموقعين لابن القيم ٢٤٤/١، ومصنف ابن أبي شيبة ١٦٩/٦ وشرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٤٠٠/٧.

(٣) انظر المراجع المذكورة ونفس الصفحات.

(٤) انظر شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٤٠٠/٧.

(٥) سورة النور: آية ٤، ٥.

(٦) بداية المجتهد لابن رشد ٥٣٤/٢، والمغني لابن قدامة ١٧٨/١٠، وموطأ مالك بشرح الزرقاني ٣٨٩/٣.

شهادته أبداً تاب أو لم يتب. لأن توبته بينه وبين ربه^(١) ولأن المنع من قبول شهادته جعل من تمام عقوبته^(٢).

فالخلاف بين الفقهاء بسبب الاستثناء في قوله تعالى: ﴿... وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا... فمن قال الاستثناء يعود إلى أقرب مذكور قال التوبة ترفع الفسق، ولا تقبل شهادته، ومن رأى أن الاستثناء يشمل الجملة المتقدمة قال التوبة ترفع الفسق ورد الشهادة، وعند الحنفية الاستثناء ينصرف إلى الفسق وعند الجمهور يشمل الجملة المتقدمة^(٣).

الترجيح :

وبذلك يترجح القول بقبول شهادة الفاسق بعد توبته. ويؤكد ذلك ما جاء في أعلام الموقعين بأن من أعظم موانع الشهادة الكفر والسحر، وقتل النفس، وعقوق الوالدين، والزنا. ومن تاب من هذه الأشياء قبلت شهادته اتفاقاً - فالتائب من القذف أولى بالقبول^(٤).

وفي ذلك تنفيذ للعقوبة المقررة في الشرع، دون غلو أو إسراف. وهذه قاعدة أخذت بها النظم الوضعية المعاصرة، وقد سبقهم على ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه^(٥).

٢ - عدم قبول شهادة شاهد الزور ومن لحق به :

تعتبر شهادة الزور من أكبر الكبائر لأنها تنصر الظالم على المظلوم وتضلل القضاء، وتوغر الصدور، وتورث الشحناء بين الناس ذلك لأن شاهد الزور يشهد عمداً بما لا يعلم.

(١) شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٤٠٧/٧، وبداية المجتهد لابن رشد ٥١٢/٢ وموطأ مالك بشرح الزرقاني ٣٨٩/٣.

(٢) أعلام الموقعين لابن القيم ١٢٣/١.

(٣) بداية المجتهد لابن رشد ٥١٢/٢، وتفسير القرطبي ١٧٩/١٢، وشرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٤٠١/٧.

(٤) أعلام الموقعين لابن القيم ١٢٥/١.

(٥) عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة للدكتور سليمان الطماوي صفحة ٢٠٢.

قال سبحانه وتعالى: ﴿... فَأَجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾ حَقَّاهُ لِلَّهِ غَيْرَ مُشْرِكِينَ بِهِ...^(١).

فالله سبحانه وتعالى قد نهى عن شهادة الزور في هذه الآية مع نهيه عن الأوثان، ولهذا فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال: عدلت شهادة الزور بالإشراك بالله... ثلاث مرات، ثم قرأ هذه الآية^(٢). ولا خلاف بين المسلمين أن شهادة الزور من الكبائر^(٣).

وقد وردت أحاديث كثيرة منفردة من قول الزور ومبينة سوء عاقبة من شهد زوراً ومن ذلك ما جاء عن أنس رضي الله عنه قال: سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكبائر: قال:- (الإشراك بالله، وعقوق الوالدين وقتل النفس، وشهادة الزور)، وروي عن أبي بكر عن أبيه رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ثلاثاً قالوا: بلى يا رسول الله. قال: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وجلس وكان متكئاً فقال: ألا وقول الزور قال فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت^(٤).

وروي أن عمر رضي الله عنه أمر بشاهد الزور أن يسخم وجهه ويلقى في عنقه عمامته، ويطاف به في القبائل ويقال هذا شاهد الزور فلا تقبلوا شهادته^(٥) وقال: (المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجرباً عليه شهادة زور)^(٦).

وكان رضي الله عنه يطلب من ولاته ويوجههم إلى الأخذ بالشهادة ومراعاة شروطها، ومن ذلك قوله لأحد ولاته: إذا حضر الخصمان فالبينات العدول والأيمان القاطعة^(٧).

(١) سورة الحج آية: ٣٠، ٣١.

(٢) سنن أبي داود ٣٠٦/٣، برقم: ٣٥٩٩.

(٣) أعلام الموقعين لابن القيم: ١١٩/١.

(٤) متفق عليه، انظر صحيح البخاري ١٥١/٣، ١٥٢، كتاب الشهادات باب ما قيل في شهادة الزور، وسنن الترمذي، ٣٧٥/٣، برقم ٢٤٠١.

(٥) مصنف عبد الرزاق ٣٢٧/٨، وانظر: فصل التعزير السابق في الباب الرابع. صفحة ٦٣١ وما بعدها.

(٦) سنن البيهقي ١٩٧/١٠.

(٧) انظر أخبار القضاة لوكيع ٧٥/١ وكنز العمال ١٤٣٥٧/٥.

وروي أنه قدم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه رجل من أهل العراق فقال: لقد جئتكم لأمر ماله رأس ولا ذنب، فقال عمر: ما هو؟ قال: شهادة الزور ظهرت بأرضنا، فقال عمر: أو قد كان ذلك؟ قال: نعم، فقال عمر: والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العدول، وفي رواية لا يؤسر^(١) أحد في الإسلام بشهداء السوء فإننا لا نقبل إلا العدول^(٢).

إذا تاب شاهد الزور، وأتت على ذلك مدة ظهرت فيها توبته وتبين صدقه فيها وعدالته، قبلت شهادته، وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي وأبو ثور، والحنابلة، وقال الإمام مالك: لا تقبل شهادته أبداً لأن ذلك لا يؤمن منه^(٣).

وقول مالك هذا هو الذي يتناسب مع واقعنا المعاصر الذي انتشرت فيه شهادة الزور، وعم فيه الفساد.

الترجيح والتوضيح :

وما قاله مالك في عدم قبول شهادة شاهد الزور هو الراجح، ذلك لأن شاهد الزور لا يتورع فقد تعمّد قول الزور في شهادته، ولا يؤمن أن يعود إلى فعله هذا مرة ثانية، بخلاف شهادة القاذف، فالقذف غالباً ناتج عن الغضب، وقد يكون قذفه صحيحاً إلا أنه لم يؤخذ بقوله من باب التثبت والستر على الأعراض، فإن تاب قبلت شهادته، أما شاهد الزور فلا تقبل شهادته وإن ادعى التوبة وقد كثرت شهادة الزور في زماننا هذا فلا بد من رفض قول من ثبتت عليه شهادة الزور مع تعزيره بما يتناسب مع فعله هذا زجراً له وردعاً لغيره.

وقد ورد في الحديث : لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا موقوف على حد، ولا

(١) لا يؤسر : من الأسر وهو السجن والجس، وكل محبوس فهو أسير : انظر غريب الحديث لأبي عبيد ٣٠٧/٣.

(٢) سنن البيهقي ١٠/١٦٦، وأعلام الموقعين ١/١٢٩، وموطأ مالك بشرح الزرقاني ٣/٣٨٧، ٣٨٨، ومصنف ابن أبي شيبة ٧/٢٥٨ - وغريب الحديث لأبي عبيد المروزي ٣/٣٠٧.

(٣) انظر شرح الخرشي على مختصر خليل ٧/٢٢٠، وما بعدها وحاشية العدوي ٢/٣١٧، والمغني لابن قدامة ١٠/٢٣٤.

ذي غمر - أي حقد - على أخيه^(١)، ولا مجرب عليه شهادة زور ولا ظنين^(٢) في ولاء ولا قرابة.

وأورد البيهقي أحاديث أخرى في هذا المعنى .

غير أن البيهقي قد ضعف هذا الحديث وغيره، وعلق على ذلك قائلاً ولا يصح في هذا شيء عن النبي صلى الله عليه وسلم، ويروى ذلك عن عمر بن الخطاب^(٣)، وقد ورد ذلك في كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري^(٤) وتعليقنا على ذلك أن عمر رضي الله عنه متبع لما جاء في الأحاديث وإن لم يصرح أو يسند ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم.

والحاقد الذي لا تقبل شهادته هو الذي بينه وبين المشهود عليه إحن وضغائن، لأن ما فيه من هذه الإحن يعتبر شبهة كافية لرد شهادته، كذلك لا تقبل شهادة العدو على عدوه لوجود التهمة بينهما، وهذا في قول جمهور العلماء، والمراد بالعداوة هنا العداوة الدنيوية مثل أن يشهد المقتدوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول وليه على القاتل، والمجروح على الجراح.

أما العداوة في الدين كالمسلم يشهد على الكافر أو المحق من أهل السنة يشهد على مبتدع فلا ترد شهادته، لأن العدالة بالدين، والدين يمنعه من ارتكاب المحظور^(٥).

٣ - عدم قبول شهادة الأقربين :

أما شهادة الأقربين على بعضهم البعض فقد اختلفت فيها أنظار الفقهاء، فقالوا:

(١) سنن أبي داود ٣/٣٠٦، برقم ٣٦٠٠.

(٢) الظنين : المتهم، انظر موطأ مالك بشرح الزرقاني ٣/٣٨٨.

(٣) سنن البيهقي ١٠/١٥٥، وقال الترمذي : ولا نعرف معنى هذا الحديث ولا يصح عندنا من قبل إسناده، سنن الترمذي ٢/٣٧٤ برقم ٢٤٠٠.

(٤) أخبار القضاة لوكيع ١/٢٨٤، وسنن البيهقي ١٠/١٩٧.

(٥) شرح الخرشي على مختصر خليل ٧/١٨٤، ومغني المحتاج ٤/٣٥، والمغني ١٠/١٦٧ وذلك لأن شهادة العدو على عدوه يقصد بها نفع نفسه بالتشفي من عدوه.

لا تقبل شهادة الأصل كالوالد يشهد لولده، كما لا تقبل شهادة الفرع كالولد يشهد لوالده، ولكن تجوز الشهادة عليهما^(١) لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتُوبًا قَوْمِينَ بِأَلْسِنَةٍ سِدْقَةٍ لِّهٖ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ﴾^(٢).

فأمر بالشهادة عليهم ولو لم تقبل لما أمر بها ولأنها إنما ردت للتهمة في إيصال النفع، ولا تهمة في شهادته عليه، فوجب أن تقبل كشهادة الأجنبي بل أولى^(٣).

وللإمام أحمد روايتان إحداها: أنه تقبل شهادة الابن لأبيه ولا تقبل شهادة الأب له، لأن مال الابن في حكم مال الأب له أن يملكه إذا شاء فشهادته له شهادة لنفسه، أو يجز بها لنفسه نفعاً^(٤).

وفي رواية ثانية للإمام أحمد أنه تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه في ما لا تهمة فيه كالنكاح، والطلاق، والقصاص، والمال إذا كان مستغنى عنه، لأن كل واحد منهما لا ينتفع بما ثبت للآخر من ذلك فلا تهمة في حقه.

وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن شهادة كل واحد منهما للآخر مقبولة^(٥)؛ لأن الله حين قال: ﴿مَنْ رَضِيَ مِنَ الشَّهَادَةِ﴾ يدخل في ذلك شهادة الوالد لولده، والأخ لأخيه إذا كانوا عدولاً^(٦)؛ فالآية لم تفرق بين شخص وآخر بل ذكرت العدالة.

وقال بعض الشافعية: لا تقبل شهادة الابن على أبيه في قصاص ولا حد قذف لأنه لا يقتل بقتله، ولا يحذ بقذفه فلا يلزمه ذلك^(٧).

(١) انظر شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٤٠٣/٧، ٤٠٥، والمغني لابن قدامة ١٧٢/١٠، وبداية المجتهد لابن رشد ٥٣٥/٢.

(٢) سورة النساء: آية ١٣٥.

(٣) ويلحق بذلك شهادة الابن لأمه، والزوج لزوجته، والزوجة لزوجها، والخادم الذي ينفق عليه صاحب البيت، انظر شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٤٠٥/٧، وبداية المجتهد لابن رشد ٥٣٥/٢، والمغني لابن قدامة ١٧٣/١٠، ومغني المحتاج للشربيني ٤٣٤/٤، على خلاف في ذلك بين الفقهاء.

(٤) المغني لابن قدامة ١٧٢/١٠.

(٥) المغني لابن قدامة المرجع السابق ١٧٣/١٠.

(٦) أعلام الموقعين لابن القيم ١٢٨/١، ومصنف عبد الرزاق ٣٤٣/٨.

(٧) مغني المحتاج للشربيني ٤٣٤/٤.

ورجح ابن قدامة الرواية الأولى للإمام أحمد لما ذكرنا، ولأن الابن يتهم لأبيه، ولا يتهم عليه، فشهادته عليه أبلغ في الصدق كإقراره على نفسه^(٨) وهذا هو الصحيح^(٩).

أما شهادة الأقرباء من غير هؤلاء كالأخ لأخيه، فإنها جائزة، وقد أجمع على ذلك العلماء، إلا إذا كان الأخ يريد أن يدفع بشهادته عاراً عن نفسه أو قويت التهمة في حقه كما يرى الإمام مالك^(١٠).

الترجيح:

والذي نستخلصه من ذلك كله أنه على القاضي أن ينظر لكل حالة بمفردها من أجل نفي التهمة والمنافع بين الأولاد والآباء، ففي حالات يمكن له أن يقبل شهادة الوالد على ولده والولد على والده، وفي حالات أخرى له أن يرفضها إذا رأى ذلك يؤدي إلى المصلحة في إجراءات الدعوى وذلك كله يرجع إلى العدالة في كل من الوالد والولد، وهذا الذي نرجحه مما سبق ذكره.

(و) نصاب الشهادة في الزنا:

لا يثبت حد الزنا إلا إذا شهد على هذه الجريمة أربعة رجال ممن تتوفر فيهم شروط الشهادة من إسلام، وبلوغ، وعقل، وعدالة، وعلى ذلك إجماع العلماء، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِي يَأْتِيَنَّكَ الْفُجْشَةُ مِنْ فَسَادِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ...﴾^(١١) الآية، وقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُنَّ ثَمَانِينَ جَلْدَةً...﴾^(١٢) الآية وهذا ما لا خلاف فيه بين الفقهاء^(١٣).

فهذه الآية قد أمرت بجلد شهود الزنا ثمانين جلدة إذا نقصت شهادتهم عن أربعة،

(١) المغني لابن قدامة ١٧٣/١٠.

(٢) راجع أعلام الموقعين ١١١/١.

(٣) المغني لابن قدامة ١٧٥/١٠، وبداية المجتهد لابن رشد ٥٣٦/٢، وشرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٤٠٧/٧، ومغني المحتاج للشربيني ٤٣٥/٤.

(٤) سورة النساء آية ١٥.

(٥) سورة النور آية: ٤.

(٦) المغني لابن قدامة ١٣٠/١٠، وبداية المجتهد ٥٠٩/٢.

باعتبارهم قذفة، أما إذا اكتمل نصاب الشهادة بأربعة رجال عدول يشهدون على فعل الزنا، فإن أقام الشهود هذه الشهادة على وجهها أقيم الحد على الزاني، فيجلد مائة جلدة، إن كان غير محصن ويرجم إن كان محصناً، وفي ذلك قطع لجرائم الشر حتى لا يتفشى هذا الوباء في المجتمع.

ثم إن هذا الزاني الذي قامت البينة على إتيانه الفاحشة - وهي أربعة شهود عليه - إنما عوقب على ذلك لأنه فضح نفسه بهذه المعالنة بالفاحشة فأثامها جهراً على أعين الناس، من غير حياء، فنزل بهذا إلى مرتبة الحيوان الأعجم حتى رأى الناس منه ما رأوا.

وقد طبق عمر رضي الله عنه حد القذف على الشهود عندما نقص نصاب الشهادة على الزنا، فإنه لما شهد أبو بكر وصاحبه نافع وشبل بن معبد على المغيرة بن شعبة بالزنا جاء زياد بن أبيه فقال عمر: رجل لن يشهد - إن شاء الله - إلا بالحق قال زياد: أما الزنا فلا أشهد به ولكن قد رأيت أمراً قبيحاً فقال عمر: -الله أكبر، حدوهم، فجلدوهم^(١) وفي رواية أنه قال: رأيت انبهاراً ومجلساً سيئاً، فقال عمر: هل رأيت المرود دخل في المكحلة؟ قال: لا، قال: فأمر بهم فجلدوا^(٢). أي أنه أمر بجلد الشهود الثلاثة عدا زياداً، وقد كان ذلك بمحض من الصحابة فلم ينكره أحد^(٣).

ولا يتحقق الوطء في الزنا، ولا يقام الحد فيه إلا بالإيلاج، كما يفهم من قول عمر لزياد بن أبيه، ولهذا فإن عمر لم يلتفت لشهادة زياد ولم يعتبرها شهادة على الزنا، بدليل أنه لم يقم عليه الحد، واعتبر الشهادة على الزنا ناقصة في هذه القضية، وأقام حد القذف على الثلاثة الباقين. وقد أجمع على ذلك الفقهاء^(٤).

(١) سنن البيهقي ٢٣٤/٨، ١٤٨/١٠ - ومصنف عبد الرزاق ٣٨٤/٧ - وروى القصة بأكملها ابن جرير الطبري في كتابه التاريخ ٢٠٧/٤.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٩١/١٠.

(٣) المغني لابن قدامة ٧٢/٩.

(٤) المغني لابن قدامة ٧٢/٩، وبداية المجتهد لابن رشد ٥٠٩/٢، ومغني المحتاج للشربيني ١٥٦/٤، وشرح فتح القدير ٢١٦/٥.

ثم إن عمر رضي الله عنه لما جلد الشهود الثلاثة حد القذف، لأن الشهادة لم تكتمل، إذ الشرط في الشهادة رؤية الذكر في الفرج كما يرى المرود في المكحلة، والشاهد الرابع لم ير هذا، وإنما رأى شيئاً غير الإيلاج، فدرأ عمر الحد عمن ادعي عليه الزنا.

ولهذا قال العلماء: إن من شرط صحة الشهادة على الزنا اجتماع الشهود الأربعة على فعل واحد، فإن لم يجتمعوا لم تكن الشهادة، وكان الجميع قذفة، وعليهم حد القذف^(١).

ذلك لأن قذف المؤمن أو المؤمنة في عرضه من أخيه المسلم من غير بينة كافية، فإنه يدخل في الذين يحبون إشاعة الفاحشة في الدين آمنوا ويكون جزاؤه العذاب الأليم في الدنيا بإقامة حد القذف عليه وله في الآخرة عذاب أشد وأنكى.

قال ابن رشد: وأما ثبوت الزنا بالشهود، فإن العلماء اتفقوا على أنه يثبت الزنا بالشهود، وأن العدد المشترط في الشهود أربعة بخلاف سائر الحقوق، لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَترَيَاتُوهَا بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ...﴾. وأن من صفتهم أن يكونوا عدولاً، وأن من شرط هذه الشهادة أن تكون بمعاينة فرجه في فرجها، وأنها تكون بالتصريح لا بالكناية، وجمهورهم على أن من شرط هذه الشهادة ألا تختلف لا في زمان ولا في مكان^(٢).

وقال ابن قدامة: يشترط في الشهود على الزنا أن يكونوا أربعة رجال كلهم أحراراً، عدولاً، حيث لا تقبل شهادة الفاسق، وأن يكونوا مسلمين وأن يصفوا الزنا بقولهم رأيناه في فرجها كالمروء في المكحلة، والرشا في البثر، وأن يكون مجيء الشهود كلهم في مجلس واحد، وعلى ذلك جمهور العلماء^(٣).

ويدل على مجيء الشهود في مجلس واحد ما تقدم من أن عمر بن الخطاب رضي الله

(١) المغني لابن قدامة المرجع السابق ٢١٤/١٠، وشرح الخروشي على مختصر خليل ١٩٨/٧، ١٩٩، ومغني المحتاج

للشربيني ١٥١/٤، وشرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٢١٥/٥.

(٢) انظر بداية المجتهد لابن رشد ٥٠٧/٢، ٥٠٨.

(٣) المغني لابن قدامة ٦٩/٩، ٧١، وشرح الخروشي على مختصر خليل ١٩٨/٧ وما بعدها، ومغني المحتاج للشربيني

١٥١/٤، وشرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٢١٥/٥ وما بعدها.

عنه أقام حد القذف على أبي بكره ونافع وشبل بن معبد ولم يقيم حد القذف على زياد لأنه لم يشهد بالزنا على المغيرة، ولو كان المجلس غير مشروط لم يجوز أن يحدهم لجواز أن يكملوا برابع في مجلس آخر، ولأنه لو شهد ثلاثة فحدهم ثم جاء رابع فشهد لم تقبل شهادته^(١).

(ز) نصاب الشهادة في غير الزنا :

ويشمل ذلك نصاب الشهادة في بقية الحدود، والدماء، والنكاح، والطلاق، والأموال، كما يشمل شهادة النساء إذا انفردن، والشهادة على الرضاع، وفيما يلي توضيح ذلك :

١ - نصاب الشهادة في الحدود والدماء :

تنطبق نفس شروط الشهادة السابقة على الشهود إذا شهدوا في مجال الحدود والدماء بصفة عامة .

غير أنه يشترط في العدد أن يكون اثنين فقط، باستثناء حد الزنا كما يشترط فيها الذكورة لقوله تعالى : ﴿... وَأَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ...﴾^(٢) فالحدود، إما أن تثبت بالإقرار أو بشهادة عدلين ومثلها في الدماء .

فقد أقام عمر رضي الله عنه الحد على قدامة بن مظعون عندما نسب إليه أنه شرب وسكر، وشهد عليه اثنان من المسلمين أحدهما أبو هريرة رضي الله عنه^(٣).

ولا تقبل شهادة المرأة في الحدود ولا في الدماء، فقد جاء عن الإمام الزهري أنه قال : مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين من بعده، أنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود والدماء وفي رواية والطلاق والنكاح^(٤).

(١) المغني لابن قدامة ٧١/٩ وشرح الحرشي على مختصر خليل ١٩٨/٧ .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٣) عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة ، صفحة ٢٨٢ .

(٤) مصنف عبد الرزاق ٣٢٩/٨ ، ومصنف ابن أبي شيبة ٥٨/١٠ ، والخراج لأبي يوسف صفحة ١٧٨ ، والمحل لابن حزم ٥٧١/١٠ ، و ٢٢٢/١١ ، طبعة عام ١٣٩٠ هـ - ١٩٧٠ م .

ويدل على ذلك قوله تعالى : ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا...﴾ الآية^(١) فشهادتها يتطرق إليها الضلال، والحدود تدرأ بالشبهات، وكذلك الدماء بأنواعها .

ولهذا قال ابن قدامة : إن العقوبات وهي الحدود والقصاص فلا يقبل فيها إلا شهادة رجلين لأن الدماء فيها مما يحتاط لدرئه وإسقاطه، ولهذا يندري بالشبهات، وفي شهادة النساء شبهة بدليل قوله تعالى في الآية السابقة : ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى...﴾ ولا يصح قياس هذا على المال لما ذكرنا من الفرق^(٢).

وما ذكره ابن قدامة هو رأي الجمهور من الفقهاء، حيث قالوا : إن الشهادة في الحدود والقصاص تثبت بشهادة رجلين ما عدا الزنا^(٣).

وأيضاً يمكن تعليل عدم قبول شهادة النساء في الحدود والدماء ذلك لأن المرأة بطبيعتها لا تقوى على مشاهدتها حتى تؤدي شهادتها فيها كما ينبغي، ثم إن الشهادة في مثل هذه المواضع تحتاج إلى الثبوت والتروي ومعرفة العواقب التي تؤدي إليها من غير أن يؤثر ذلك على عاطفة الشاهد أو شخصيته، وهذا ما لا يتوفر عند المرأة، وقد رأينا أن صراحة عمر وشدة مشروطة بثبوت التهمة على وجه قاطع، أما إذا تسرب إلى دليل الثبوت شك فإنه كان يتخذ لذلك موقفاً آخر .

٢ - نصاب الشهادة في النكاح والطلاق :

الغرض من الشهادة على النكاح إعلانه، احتياطاً للنسب وخوف الإنكار، وقد اتفق العلماء على أنه لا يجوز نكاح السر، ولهذا كان لا بد من الشهادة عليه مع الولي . يروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أتى بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل

(١) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٢) إلا ما روي عن عطاء وحدها أنها قالوا : يقبل فيها رجل وامرأتان قياساً على الشهادة في الأموال، انظر المغني لابن قدامة ١٣٠/١٠ .

(٣) إلا الحسن، فإنه قال : الشهادة على القتل كالشهادة على الزنا، لأنه يتعلق به اختلاف النفس، فأشبه الزنا، ورد عليه العلماء بأن القتل أحد نوعي القصاص فأشبه القصاص في الطرف، ولأن الزنا حق لله تعالى يقبل الرجوع عن الإقرار به، المغني لابن قدامة ١٣٠/١٠ ، و ١٣١ ، وشرح الحرشي على مختصر خليل ١٧٥/٧ ، ومغني المحتاج للشربيني ٤٤٢/٤ .

المنافسة والترجيح :

هذا الأثر المروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه إنما رواه أبو ليلى وهو لم يدرك عمر بن الخطاب رضي الله عنه^(١)، ولذلك فإنه يسقط الاحتجاج به، وإذا سلمنا بصحته عن عمر، فيمكن القول بأن قبوله لشهادة النسوة في طلاق السكران، إنما كان عقوبة خاصة به لسكره وردعاً للناس وابتغاء لمصالحهم، كما فعل ذلك في إيقاعه لطلاق الثلاث في كلمة واحدة ثلاثاً، وكان يقع من قبل واحدة وبذلك يترجح رأي الجمهور في أنه لا تجوز شهادة النساء في النكاح والطلاق^(٢) وهو موافق لما كان عليه العمل عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

٣ - نصاب الشهادة في الأموال :

الذي عليه جمهور العلماء على أنه يقبل في مجال الشهادة على قضايا الأموال رجل وامرأتان^(٣)، لقوله تعالى : ﴿يَتَأْتِيَنَّكَ مِنَ الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُتِبَوهُ...﴾ إلى قوله تعالى : ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى...﴾ الآية^(٤) ومعنى تضل إحداها : أي تنسى جزءاً من الشهادة فتذكر وتنبه أختها إذا غفلت ونسيت^(٥).

وبذلك تكون في شهادة النساء شبهة تدرأ بها الحدود لتطرق الضلال إليهن كما أشار الله تعالى بقوله : ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى...﴾. ولهذا جعل

وامراً، فقال : هذا نكاح السر ولا أجيزه، ولو كنت تقدمت فيه لرجمت^(٦)، أي لرجمت فاعله، وجعله سرا لأن الشهادة لم تتم فيه^(٧) وقد شدد عمر رضي الله عنه في مسألة الولي حتى لا تختلط الأنساب وقد بينا في أول الباب الرابع أنه كان يقول : لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها أو ذوي الرأي من أهلها أو السلطان^(٨).

ومع ذلك لا بد من الشهادة مع الولي لقوله صلى الله عليه وسلم : لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل^(٩).

فشهادة الرجال على النكاح والطلاق شرط عند جمهور الفقهاء، ولهذا قالوا : إنه لا تجوز شهادة النساء في النكاح والطلاق والرجعة . والأنساب^(١٠) بل ذكر ابن قدامة أن الإمام ابن المنذر قال : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن النسب لا يثبت بدعوى المرأة^(١١) لذلك حصل الاتفاق بين الفقهاء على أنه لا يجوز نكاح السر^(١٢).

وقد بين ابن قدامة أن ما ليس بعقوبة كالنكاح والرجعة والطلاق والعتاق والإبلاء والظهار والنسب والتوكيل والوصية إليه . وأشباه هذا فإن المعول عليه في المذهب الحنبلي أن ذلك كله لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين ولا تقبل فيه شهادة النساء بحال^(١٣).

ولكن يروى أن سكراناً طلق امرأته ثلاثاً فشهد عليه أربع نسوة فرفع إلى عمر بن الخطاب فأجاز شهادة النسوة وفرق بينهما، وفي رواية أن رجلاً من عمان تملاً من الشراب فطلق امرأته ثلاثاً فشهد عليه نسوة فكتب في ذلك إلى عمر فأجاز شهادة النسوة وأبت عليه الطلاق^(١٤).

(١) موطأ مالك بشرح الزرقاني ١٤٤/٣ ، وبداية المجتهد ٢٠/٢ .

(٢) وقد أجاز الكوفيون بشهادة رجل وامرأتين، انظر موطأ مالك بشرح الزرقاني ١٤٤/٣ .

(٣) سنن البيهقي ١١/٧ وسنن الدارقطني ٢٢٩/٣ .

(٤) انظر سنن الدارقطني ٢٢١/٣ ، وما بعدها .

(٥) بداية المجتهد لابن رشد ١٩/٢ ، والكافي لابن عبد البر ٩٠٦/٢ ، ومغني المحتاج للشربيني ٤٤٢/٤ .

(٦) المغني لابن قدامة ١٢٤/٦ ، ١٢٥ .

(٧) بداية المجتهد لابن رشد ١٩/٢ .

(٨) المغني لابن قدامة ١٣١/١٠ .

(٩) المحلى لابن حزم ٥٧٢/١٠ ، طبعة ١٣٩٠ هـ ١٩٧٠ م والطرق الحكيمة لابن القيم صفحة ١١٥ .

(١) الطرق الحكيمة لابن القيم صفحة ١١٦ .

(٢) إلا أن الحنفية أجازوا شهادة النساء في النكاح والطلاق والنسب إذا كانت شهادتهن مع رجل : انظر شرح فتح

القدير ٣٧٨/٧ - ٣٩٠ .

(٣) لكن عند الحنفية تجوز شهادة النساء في الأموال والطلاق والنكاح والرجعة والعق وكل شيء، إلا الحدود

والقصاص . وعند المالكية تجوز في الأموال وتوابعها خاصة، فيقبل في ذلك رجل وامرأتان ولا تقبل شهادتهما فيها

عندنا ما ذكره الأئمة ، انظر تفسير آيات الأحكام للشيخ السائس ١٧١/١ ، وشرح فتح القدير للكمال بن

المهام ٣٦٩/٧ - ٣٧٠ ، وبداية المجتهد لابن رشد ٥٣٧/٢ ، والمغني لابن قدامة ١٣٣/١٠ .

(٤) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

(٥) تفسير ابن كثير ٣٣٥/١ .

الله شهادة المرأة على النصف من شهادة الرجل للحكمة التي أشار إليها العزيز الحكيم في كتابه على اعتبار أن المرأة ضعيفة العقل، قليلة الضبط لما تحفظه .

وقد فضل الله الرجال على النساء في العقول والفهم، والحفظ والتمييز، فلا تقوم المرأة في ذلك مقام الرجل، وفي منع شهادتها بالكلية إضاعة لكثير من الحقوق، وتعطيل لها، فكان من أحسن الأمور وألصقها بالعقول أن ضم إليها في قبول الشهادة نظيرها لتذكرها إذا نسيت فتقوم شهادة المرأتين مقام شهادة الرجل، ويقع من العلم أو الظن الغالب بشهادتهما ما يقع بشهادة الرجل الواحد^(١).

فالمال وما يلحق به مما يؤول إلى المال، لا مانع أن تكون المرأة شاهدة في قضاياها، ولكن بشرط أن تكون معها امرأة أخرى. والشرط الأهم أن يكون معها رجل عدل.

ويروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه في شهادة النساء مع الرجال يقبل مكان كل شاهد رجل وامرأتان، ولا يقبل فيما يقبل فيه رجلان إلا أربع نسوة^(٢).

والمعروف أن شهادة المرأتين مع الرجل لا تكون إلا في الأموال إلا أن الأربعة نسوة في مجال الأموال قد تقبل شهادتهن عند الضرورة لكثرة وقوع أسبابها، ويعتبر ذلك خروجاً عن الأصل، فربما وقع الحرج في طلب رجلين لكل حادثة^(٣).

٤ - شهادة النساء منفردات :

لقد اختلف الفقهاء في الأمور التي تقبل فيها شهادة النساء منفردات، والتي تقبل فيها مع الرجال، والتي تقبل فيها امرأة واحدة، والتي تقبل فيها امرأتان، ومنهم من يشترط تساوي النساء لنصاب شهادة الرجال بمعنى مقابل كل رجل امرأتين^(٤)، وذلك كله في غير الأموال وما يلحق بها .

وأرجح الأقوال في ذلك أنه لا تجوز شهادة النساء منفردات إلا فيما لا يطلع عليه الرجال غالباً . كالولادة، والبكارة، وعيوب النساء، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه، وبذلك قال جمهور الفقهاء^(٥).

ولهذا قال ابن رشد : وأما شهادة النساء منفردات أعني النساء دون الرجال فهي مقبولة عند الجمهور في حقوق الأبدان التي لا يطلع عليها الرجال غالباً مثل الولادة والاستهلال وعيوب النساء^(٦).

وقد حصر ابن قدامة الأمور التي تقبل فيها شهادة النساء منفردات في خمسة أشياء : الولادة ، والاستهلال ، والرضاع ، والعيوب تحت الثياب كالرتق والقرن والبكارة والثيابة ، والبرص ، وانقضاء العدة^(٧). ويدخل في ذلك الجراحة وغيرها من حمائم وعرس، ونحوها مما لا يحضره الرجال، قالوا : والرجل في هذا كالمرأة وأولى لكماله، فإذا شهد رجل بذلك اكتفى بشهادته، لأن ما قبل فيه قول المرأة الواحدة يقبل فيه قول الرجل من باب أولى^(٨).

ويشمل ذلك في عصرنا هذا الطبيب المتخصص في أمراض النساء والولادة وكذلك من انفرد بتخصص نادر لا يوجد عند المرأة وكانت الحاجة ماسة إليه . فمثل هذا تجوز شهادته في عيوب النساء ما دام ثقة مؤتمناً، ولا مانع من شهادة المرأة معه في مثل هذه الأمور الخاصة بالنساء . والاستهلال صوت يصدره الطفل عقب الولادة ثم يموت، وتلك حالة لا يحضرها الرجال، فدعت الضرورة إلى قبول شهادتهن وكذلك بقية العيوب الخاصة بالنساء والتي لا يمكن للرجال الاطلاع عليها . فوجب قبول شهادتهن على الانفراد .

(١) انظر الطرق الحكمية في الياسة الشرعية صفحة ١١٦ ، ١٢٠ ، ١٢١ ، وشرح فتح القدير للكهال بن الهمام ٣٧٢/٧ .

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٥٣٧/٢ ، ومصنف ابن أبي شيبة ١٨٥/٦ ، وأنكافي لابن عبد البر ٢/٢٠٦ .

(٣) المغني لابن قدامة ١٣٧/١٠ ، والرتق والقرن : داءان من أدواء الفرج عند المرأة .

(٤) انظر المغني لابن قدامة ١٣٨/١٠ .

(١) أعلام الموقعين لابن القيم ١٦٨/٢ .

(٢) المحل لابن حزم ٥٧٥/١٠ طبعة ١٣٩٠م - ١٩٧٠م .

(٣) انظر شرح فتح القدير للكهال بن الهمام ٣٧٠/٧ ، ٣٧١ .

(٤) راجع كتب الفقه ، وانظر : المغني لابن قدامة ١٣٧/١٠ ، وبداية المجتهد لابن رشد ٥٣٧/٢ .

وروي ابن شهاب أن عمر رضي الله عنه أجاز شهادة المرأة في الاستهلال^(١) فهذا الأثر عن عمر يدل على أنه أجاز شهادة المرأة، على أن الطفل خرج حياً من بطن أمه باستهلاله صارخاً، لأن الولادة عادة يحضرها النساء دون الرجال .

وروي عن علي بن أبي طالب، أنه أجاز شهادة القابلة وحدها^(٢) وهو أيضاً مروى عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما في الاستهلال وأن عمر ورث بذلك^(٣). أي ورث الطفل الذي استهل صارخاً ثم مات .

روي عن الزهري أنه قال: مضت السنة أنه تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن^(٤)، وعلى ذلك جمهور الفقهاء كما تقدم ذكره.

غير أن الحنفية رغم أنهم يجوزون شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال، ولكنهم في الاستهلال يقبلون شهادة المرأة الواحدة بالنسبة إلى الصلاة على الطفل، ولا يقبلونها بالنسبة إلى الميراث أو النسب. فتثبت الصلاة على الطفل عندهم بشهادة المرأة الواحدة احتياطاً، ولا يثبت الميراث أو النسب بشهادتها على الاستهلال احتياطاً^(٥).

الترجيح :

والراجح من ذلك ما ثبت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في توريثه للطفل الذي استهل صارخاً، وهو الذي عليه جمهور الفقهاء ذلك لأن استهلال الطفل ترتب عليه جميع الأحكام الشرعية المتعلقة به، من غسل وتكفين وصلاة عليه وميراث... إلخ وهي أحكام لا يمكن العمل ببعضها وترك بعضها الآخر .

٥ - التحريم بالرضاع والشهادة عليه :

الأصل في التحريم بالرضاع الكتاب والسنة والإجماع . فمن الكتاب قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾ . . . ﴿ إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضْعَةِ ﴾ الآية^(١) .

ومن السنة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة^(٢) وقال : إن الله حرم من الرضاع ما حرم من النسب^(٣) .

وقد أجمع علماء الأمة على تحريم الرضاع، وإن اختلفوا في عدد الرضعات المحرمة، وفي مدته تبعاً للأحاديث الصحيحة الواردة في ذلك^(٤) .

فالرضاع المحرم ما كان في حال الصغر لقوله صلى الله عليه وسلم فإنما الرضاعة من المجاعة^(٥) أما في حال الكبر فلا يحرم عند عامة العلماء، وعامة الصحابة رضي الله عنهم إلا ما روي عن السيدة عائشة رضي الله عنها أنه يحرم في الصغر والكبر جميعاً، واحتجت بظاهر قوله تعالى : ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ ﴾ .^(٦) فهي عامة كما احتجت بأحاديث واردة في هذا الباب^(٧) .

وروي أن رجلاً جاء إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال : كانت لي وليدة أطؤها، فعمدت امرأتى إليها فأرضعتها فدخلت عليها فقالت دونك مقدور الله

(١) سورة النساء آية : ٢٣ .

(٢) صحيح البخاري ١٢٥/٦ ، باب وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم، وصحيح مسلم بشرح الأبي ٦٩/٤ ، كتاب الرضاع ، وموطأ مالك بشرح الزرقاني ٢٤٧/٣ باب جامع ما جاء في الرضاعة، وسنن الترمذي ٣٠٧/٢ ، أبواب الرضاع .

(٣) سنن الترمذي ٣٠٧/٢ ، أبواب الرضاع ١١٥٦ .

(٤) انظر بداية المجتهد لابن رشد ٣٨/٢ ، ومغني المحتاج للشربيني ٤١٦/٣ وبدائع الصنائع للكاساني ٢١٧٨/٥ ، والمغني لابن قدامة ١٧١/٨ - ١٧٢ وموطأ مالك بشرح الزرقاني ٢٤٩/٣ .

(٥) صحيح البخاري ١٥٠/٣ باب الشهادة على النساء والرضاع .

(٦) سورة النساء آية : ٢٣ .

(٧) بدائع الصنائع ٢١٧٣/٢ وبداية المجتهد ٣٩/٢ .

(١) مصنف عبد الرزاق ٣٣٤/٨ ، كتاب الشهادات ، باب شهادة المرأة في الرضاع والنفاس .

(٢) المغني لابن قدامة ١٣٧/١٠ ، والمحلى لابن حزم ٥٧٦/١٠ طبعة عام ١٣٩٠ هـ - ١٩٧٠ م .

(٣) المحلى لابن حزم ٥٧٦/١٠ المرجع السابق .

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ١٨٥/٦ ، والمحلى لابن حزم ٥٧٠/١٠ المرجع السابق .

(٥) انظر شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٣٧٤/٧ والطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم صفحة ١٢١ .

أرضعتها، فقال عمر رضي الله عنه، واقعها فهي جاريتك فإنما الرضاع عند الصغر^(١).

وكان عبدالله بن عمر رضي الله عنهما يقول: لا رضاعة إلا لمن أرضع في الصغر ولا رضاعة في الكبر^(٢).

وبهذا يتبين أنه ليس المراد من الآية الكريمة رضاع الكبير، لأن النبي صلى الله عليه وسلم فسر الرضاع المحرم بكونه دافعاً للجوع بقوله: (فإنما الرضاعة من المجاعة)^(٣) وقوله: (لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء، في الثدي، وكان قبل الفطام)^(٤).

قال الإمام الترمذي هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم، أن الرضاعة لا تحرم إلا ما كان دون الحولين، وما كان بعد الحولين الكاملين فإنه لا يحرم شيئاً^(٥).

وبذلك تكون السنة النبوية قد بينت أن الرضاع المحرم ما كان دافعاً للجوع منبتاً للحم، منشراً للعظم، فاتقاً للأمعاء، وهذا كله وصف لرضاع الصغير لا الكبير، ثم إن بعض الأحاديث قد نصت على أن الرضاع المحرم ما كان في الحولين وقبل الفطام^(٦)، وروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: (لا رضاع بعد الفصال)^(٧).

الترجيح:

يتبين مما جاء في الأحاديث الصحيحة، عن النبي صلى الله عليه وسلم والآثار الثابتة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أن الرضاع المحرم ما كان في الصغر أثناء

فترة الرضاع، وهو الذي عليه فتوى الأئمة من العلماء قديماً وحديثاً. رغم اختلافهم في عدد الرضعات المحرمة.

٦ - ما يثبت به الرضاع:

يثبت الرضاع إما بالإقرار أو بالشهادة، ويفرق به بين الزوجين غير أن العلماء اختلفوا في الشهادة على الرضاع هل تكون بشهادة عدلين أو بشهادة رجل وامرأتين، أو بشهادة أربع من النساء أم بشهادة امرأة واحدة أو امرأتين^(١).

يرى بعض الفقهاء أن الرضاع ممكن أن يثبت بشهادة المرأة الواحدة لما روي عن عقبة بن الحارث قال: تزوجت امرأة فجاءتنا امرأة سوداء فقالت: إني قد أرضعتكما، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت: تزوجت فلانة بنت فلان، فجاءتنا امرأة سوداء فقالت: إني قد أرضعتكما، وهي كاذبة قال: فأعرض عنها، قال: فأتيته من قبل وجهه فقلت إنها كاذبة، قال: وكيف بها، وقد زعمت أنها قد أرضعتكما دعها عنك^(٢) قال الترمذي: والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم أجازوا شهادة المرأة الواحدة في الرضاع^(٣)، وفي رواية أخرى للبخاري أنه فارقها ونكحت زوجاً غيره^(٤).

قال ابن قدامة الحنبلي: وهذا الحديث يدل على الاكتفاء بالمرأة الواحدة في الشهادة على الرضاع. وهذا إذا كانت المرأة مرضية، ويروى عن الإمام أحمد أن شهادة المرأة الواحدة مقبولة، وتستحلف مع شهادتها، ويدل على ذلك أن ابن عباس رضي الله عنه قال في امرأة زعمت أنها أرضعت رجلاً وأهله فقال: إن كانت مرضية استحلفت وفارق امرأته. وهذا هو المشهور في المذهب الحنبلي^(٥).

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٤٢/٢.

(٢) صحيح البخاري ١٥٣/٣، ١٢٦/٦، باب شهادة المرضعة، وسنن الترمذي ٣١٠/٢ باب ما جاء في شهادة

المرأة الواحدة برقم ١٦١، وسنن أبي داود ٣٠٧/٣، برقم ٣٦٠٣.

(٣) سنن الترمذي ٣١٠/٢ برقم ١١٦١ باب ما جاء في شهادة المرأة الواحدة.

(٤) صحيح البخاري ١٤٨/٣، باب إذا شهد شاهد... إلخ.

(٥) المغني لابن قدامة ١٩١/٨، وسنن الترمذي ٣١٠/٢.

(١) موطأ مالك بشرح الزرقاني ٢٤٦/٣ وبدائع الصنائع للكاظمي ٢١٧٤/٥.

(٢) موطأ مالك بشرح الزرقاني ٢٤١/٣.

(٣) صحيح البخاري ١٢٦/٦، باب وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم.

(٤) سنن الترمذي ٣١١/٢، برقم ١١٦٢.

(٥) سنن الترمذي ٣١١/٢.

(٦) انظر تفاصيل ذلك في المغني لابن قدامة ١٧٨/٨.

(٧) مصنف ابن أبي شيبة ٢٩٠/٤.

وفي رواية أخرى للإمام أحمد أنه لا يقبل إلا شهادة امرأتين وقال الشافعي : يقبل في الرضاع شهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو أربع نسوة، فيقبل فيه شهادة النساء على الانفراد كالولادة^(١).

وقال المالكية : تقبل شهادة امرأتين في الرضاع، واشترطوا فشو قولهما بذلك قبل الشهادة، ومنهم من لم يشترط ذلك^(٢).

أما عند الحنفية، فإنه يشترط أن يشهد على الرضاع رجلان عدلان أو رجل وامرأتان، ولا يقبل أقل من ذلك، لقوله تعالى : ﴿وَأَسْهَدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى...﴾ الآية^(٣).

وبذلك يتضح أن الحنفية لا يقبلون شهادة النساء منفردات في إثبات الرضاع كالشهادة على المال، ذلك لأن قبول شهادتهن على الانفراد في أصول الشرع للضرورة، وهذا لا ضرورة فيه لجواز اطلاع محارم المرأة من الرجال على المشهود به أو على ثديها، بخلاف الولادة، فإنه لا يجوز لأحد فيها من الرجال الاطلاع عليها فدعت الضرورة إلى القبول^(٤).

ويستند الحنفية في عدم قبولهم لشهادة المرأة الواحدة على أقوال عمر وأفعاله، فقد روي عنه رضي الله عنه أنه كان يقول : لا يقبل على الرضاع أقل من شاهدين، وكان ذلك بمحضر من الصحابة، ولم يظهر النكير من أحد فكان إجماعاً^(٥).

(١) انظر مغني المحتاج للشربيني ٤٤٢/٤ ، والمغني لابن قدامة ١٩١/٨ ، والطرق الحكمية لابن القيم صفحة ١٢١.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٤٢/٢ .

(٣) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٤) انظر بدائع الصنائع للكاظمي ٢١٩٤/٥، وبداية المجتهد لابن رشد ٥٣٧/٣ والمغني لابن قدامة ١٣٧/١٠ ، والطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم صفحة ١٢١ .

(٥) انظر بدائع الصنائع للكاظمي ٢١٩٤/٥ .

كذلك يستندون على رأيهم هذا بما قضى به عمر في رده لشهادة المرأة الواحدة في الرضاع، فقد ثبت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أتى له برجل وامرأته، وجاءت امرأة فقالت : إني أرضعتكما، فأبى عمر أن يأخذ بقولها، وقال للرجل : دونك امرأتك، وفي رواية أخرى قال : لا حتى يشهد رجلان، أو رجل وامرأتان^(١).

وقد رأينا في الفقرات السابقة أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد قبل شهادة المرضعة وحدها، واعتبرها كافية، ومع ذلك نجد عمر بن الخطاب رضي الله عنه يرد شهادة المرضعة إذا كانت وحدها، لأنه لاحظ فساد الأحوال، وظهور شهادة الزور في عهده. وإذا كان هذا الفساد في عهد عمر، فأولى وأحرى ملاحظة ذلك في عصرنا هذا الذي اختلطت فيه الأمور وانتشر فيه الفساد أكثر مما كان عليه في عهد عمر رضي الله عنه .

كذلك روى ابن حزم عن عمر وعلي والمغيرة بن شعبة وابن عباس أنهم لم يفرقوا بين الزوجين في الرضاع بشهادة امرأة واحدة^(٢)، وما يروى في ذلك أيضاً أن رجلاً من بني عامر تزوج امرأة من قومه في العراق، فدخلت عليهما امرأة فقالت : الحمد لله، والله لقد أرضعتكما، وإنكما لأبنائي، فانقبض كل منهما عن صاحبه، فخرج الرجل حتى أتى المغيرة بن شعبة فأخبره بقول المرأة، فكتب فيه المغيرة إلى عمر، فكتب عمر : أن ادع الرجل والمرأة، فإن كان لها بينة على ما ذكرت ففرق بينهما، وإن لم يكن لها بينة فخل بين الرجل وبين امرأته، إلا أن يتنزهها، ولو فتحنا هذا الباب للناس لم تشأ امرأة أن تفرق بين اثنين إلا فعلت^(٣).

ففي هذه القضية نجد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد علل سبب رده لشهادة المرأة الواحدة في الرضاع، مع أنه يقبل شهادة المرأة الواحدة فيما يتعلق بأمور

(١) سنن البيهقي ٤٦٣/٧ ومصنف عبد الرزاق ٤٨٤/٧ .

(٢) المحلى لابن حزم ٥٧٦/١٠ ، طبعة ١٣٩٠ هـ - ١٩٧٠ م .

(٣) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم صفحة ١٢٠ وفتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر ٢٦٩/٥، والمحلى لابن حزم ٥٧٥/١٠ ، ٥٧٧ ، طبعة عام ١٣٩٠ هـ - ١٩٧٠ م .

النساء، بأنه لا يريد أن يفتح مثل هذا الباب أمام المرأة لثلاثا تتسبب النساء في التفريق بين الزوجين لأي سبب من الأسباب بدعوى الرضاع بينهما.

ثم إن قضاء عمر رضي الله عنه بعدم التفريق بين الزوجين بشهادة المرضعة كان سياسة منه، ذلك لأنه تخوف من تفاقم خطر هذا الأمر وانتشاره بين الناس. وعلى هذا جمهور الفقهاء.

قال الحافظ ابن حجر: وذهب الجمهور إلى أنه لا يكفي في ذلك شهادة المرضعة لأنها شهادة على فعل نفسها^(١).

ومع ذلك فإن الحنفية يرون أنه إذا شهدت امرأة على الرضاع فالأفضل للزوج أن يفارقها بدليل حديث عقبة بن الحارث المتقدم لأن الرسول صلى الله عليه وسلم، قال له: فارقها أو فدعها، وقوله هذا ندب إلى الأفضل، والأولى، ذلك لأن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يفرق بينهما، بل أعرض، ولو كان التفريق واجبا لما أعرض، فدل قوله فدعها عنك. إلى الندب للأفضل^(٢).

وقال المالكية: إن إعراض الرسول صلى الله عليه وسلم ظاهره الإنكار مما يدل على الكراهة^(٣).

الترجيح :

ومما سبق من أقوال الفقهاء في الشهادة على الرضاع يتضح لنا أن جمهورهم لا يرى الأخذ بشهادة المرأة الواحدة في الرضاع، وهو ما كان عليه العمل في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأخذ به جمهور الصحابة رضوان الله عليهم^(٤)، وذلك لأن السياسة التي انتهجها عمر رضي الله عنه في عدم أخذه لشهادة المرأة الواحدة في

الرضاع كانت معللة بأسباب معقولة ومقبولة، يشهد له بها سداد رايه وتوفيق الله له فيما أقدم عليه، وهذا هو الراجح، وهو الذي يتناسب مع زماننا هذا.

وإذا كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد رفض شهادة المرأة الواحدة على الرضاع في زمنه لتخوفه من تفاقم خطر هذا الأمر، فإن ذلك أولى وأحرى في زماننا هذا الذي ضعف فيه الوازع الديني، وانتشر فيه الفساد بين الناس، بأي امرأة لا تخاف الله يسهل عليها أن تشهد بالرضاع لتفرق بين زوجين سعيدين في حياتهما، من أجل أن تفسد عليهما حياتهما لغرض في نفسها.

٧ - آثار الفرقة بين الزوجين بالرضاع :

إذا ثبت للمتزوجين الرضاع ببينة فإنه يفرق بينهما فإن كان ذلك قبل الدخول بها فلا شيء للزوجة، لأنه قد تبين أن النكاح كان فاسداً وإن كان بعد الدخول بها فلها الأقل من المسمى، ومن مهر المثل، ولا تجب لها النفقة ولا السكنى كما في سائر الأنكحة الفاسدة^(٥) ويثبت النسب للولد من أبيه.

(١) انظر فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر ٢٦٩/٥ :

(٢) بدائع الصنائع للكاظمي ٢١٩٤/٥ .

(٣) بداية المجتهد لابن رشد ٥٣٨/٢ .

(٤) عدا ما روي عن عثمان رضي الله عنه أنه كان يفرق بين الزوجين بشهادة امرأة واحدة .

(٥) انظر بدائع الصنائع للكاظمي ٢١٩٥/٥ .

الفصل الثالث

القضاء باليمين

لقد أوضح الرسول صلى الله عليه وسلم أن كل دعوى تحتاج إلى بينة تقوم بها الحجة على صدق صاحبها، فإن لم يكن هنالك بينة توجهت اليمين على المدعى عليه، فإن حلف أصبح الدعوى كأن لم تكن.

ويعتبر الحلف باليمين كذباً من الكبائر، لأن الله تعالى أوعد من فعل ذلك بالعذاب الأليم، قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْعُرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ لَا تَخْلُقُ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾^(١).

وقد قال الأشعث بن قيس في نزلت هذه الآية، كانت لي بئر في أرض ابن عمر فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: بيتك أو يمينك، فقلت إذا يحلف عليها، فقال صلى الله عليه وسلم: (من حلف على يمين صبر وهو فيها فاجر يقطع بها مال امرئ مسلم لقي الله يوم القيامة وهو عليه غضبان)^(٢).

وفي رواية عن النبي صلى الله عليه وسلم: من حلف على يمين كاذبة ليقطع بها مال رجل مسلم أو قال أخيه لقي الله وهو عليه غضبان^(٣).

وفي هذا يقول صلى الله عليه وسلم: (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر)^(٤).

وجاء في قضية الحضرمي والكندي أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال للحضرمي: (ألك بينة؟ قال: لا، قال: فلك يمينه، قال يا رسول الله: إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء، قال: ليس لك منه إلا ذلك)^(٥). فإذا عجز المدعي عن إقامة البينة فإن المدعى عليه يطالب باليمين.

وهذه الأحاديث وغيرها تتضمن وسيلة طبيعية لمعرفة الحق، إذ أنه لا يمكن عقلاً أن تسمع دعوى بدون بينة، ثم إن فكرة اليمين في الدعوى كانت معروفة عند العرب قبل الإسلام، قال النابغة الذبياني في قصيدة له يمدح فيها النعمان بن المنذر:

حلفت فلم أترك لنفسك ريبة وليس وراء الله للمرء مذهب
وقال زهير بن أبي سلمى:

فإن الحق مقطعه ثلاث يمين أو نفار أو جلاء^(٦)

ولم يطل ذلك الإسلام بل جاء بفكرة اليمين كوسيلة للنفي أو الإثبات للحق عند فقدان البينة.

ويستحب للحاكم أن يخوف المدعى عليه من اليمين الفاجرة، ويقرأ عليه الآيات والأحاديث الواردة في ذلك^(٧) لعله يرجع أو يندم على ما فعل إن كان الحق ليس معه.

ولا خلاف بين أهل العلم في مشروعية الحلف باليمين على المدعى عليه إذا لم تكن للمدعي بينة، إذا كان الأمر يتعلق بالأموال، والعروض خاصة^(٨) بخلاف دعاوى العقوبات والحدود.

(١) سنن الترمذي ٣٩٨/٢ باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر برقم ١٣٥٥.

(٢) النفاذ: التنافر بالاحتكام إلى رجل يتبين حجج الخصوم، ويحكم بينهم والانتجلاء: انكشاف الأمر فتعلم حقيقته فيقضي به لصاحبه دون خصام، ولا يمين وقيل إن زهيراً سمي بهذا البيت قاضي الشعراء. انظر شرح ديوان زهير

لأحمد بن يحيى الشيباني صفحة ٧٥.

(٣) المغني لابن قدامة ٢٠٩/١٠.

(٤) مغني المحتاج للشربيني ٤٦١/٤ وما بعدها، وبداية المجتهد لابن رشد ٥٣٨/٢ والمغني لابن قدامة ٢١٣/١٠.

(١) سورة آل عمران آية: ٧٧.

(٢) صحيح البخاري ٢٢٨/٧، ومصنف ابن أبي شيبة ١٠٧/٧ والصبر هنا الحسب والمراد الزام الحاكم بها.

(٣) صحيح البخاري ٢٢٤/٧ باب عهد الله عز وجل.

(٤) صحيح مسلم بشرح الآبي ٤/٥، وسنن الترمذي ٣٩٩/٢ باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر، برقم ١٣٥٦.

وعلى هذا فلا تشرع اليمين في الحدود، لأنه لو أقر المقررف لها ثم رجع عن إقراره قبل منه رجوعه، وخلي سبيله من غير يمين، فلا أن لا يستحلف مع عدم الإقرار أولى، ولأنه يستحب ستره، والتعريض للمقر به بالرجوع عن إقراره^(١). ولأن الحدود من حقوق الله تعالى وقد سبق بيان ذلك في فصل الإقرار.

وقال بعضهم : اليمين عامة في كل مدعى عليه لقوله صلى الله عليه وسلم : (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه)^(٢).

وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يطبق ما ورد في السنة النبوية في مجال اليمين، ويكتب بها إلى قضاته على الأقاليم، فقد كتب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري : أن اليمين على من أنكر^(٣).

وكتب إلى معاوية وهو أمير بالشام : أما بعد : (فإني كتبت إليك في القضاء بكتاب لم آلك فيه ونفسي خيراً، فالزم خصلاً يسلم دينك وتأخذ بأفضل حظك عليك، إذا حضر الخصمان فعليك بالبينات العدول، والأيمان القاطعة)^(٤)... إلخ.

ويتبين مما جاء في الأحاديث النبوية والآثار الواردة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن القاضي لا يلجأ إلى تحليف اليمين إلا عند عجز المدعي عن إقامة البينة، وحينئذ توجه اليمين على المدعى عليه.

ومن توجهت عليه اليمين وهو فيها صادق أو توجهت له، أبيح له الحلف لأن الله تعالى شرع اليمين حتى يحصل الإنصاف بين الناس، وتعود الحقوق إلى أصحابها.

وتشرع اليمين في حق كل مدعى عليه من حقوق العباد، سواء أكان صاحب الحق مسلماً أم كافراً، عدلاً أم فاسقاً، امرأة أم رجلاً، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى أن اليمين على المدعى عليه^(٥).

ولم يفرق بين مدعي أو مدعى عليه بالإسلام أو غيره، ثم إن مثل هذه اليمين لا تكون في حقوق الله تعالى، كالزنا والسرقة والشرب، لأن الاستحلاف لأجل النكول، ولا يقضي بالنكول في حقوق الله الخالصة^(٦).

١ - صفة اليمين :

اليمين التي يحلف بها المدعى عليه هي الحلف بالله تعالى، لما روي عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أدرك عمر بن الخطاب وهو يسير في ركب يحلف بأبيه، فقال : ألا إن الله ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم، من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت، قال عمر : فوالله ما حلفت بها منذ سمعت النبي صلى الله عليه وسلم ذاكراً ولا أثراً^(٧).

أي أنه لم يعد يحلف بأبيه منذ أن أخبره النبي صلى الله عليه وسلم بكيفية الحلف.

وجاء في قضية لعمر بن الخطاب مع أبي بن كعب في نخلة له، فحلف عمر رضي الله عنه قائلاً : والذي لا إله إلا هو إن النخل نخلي، وما لأبي فيها شيء^(٨).

واليمين المشروعة في الحقوق التي يبرأ بها المطلوب هي اليمين بالله عند جمهور الفقهاء^(٩) إلا أن الإمام مالكاً أحب أن يحلف بالله الذي لا إله إلا هو أو بالله الذي لا

(١) انظر سنن الترمذي ٣٩٩/٢، برقم ١٣٥٧.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٢٢٦/٦.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الأيمان باب لا تحلفوا بأبائكم ٢٢١/٧ وسنن أبي داود ٢٢٢/٣ برقم ٣٢٤٩، وصحيح مسلم بشرح الآبي في الأيمان ٣٦٦/٤، وبقية كتب السنة في الأيمان. ومعنى ذاكراً ولا أثراً : أي قائلاً ذلك من قبل نفسي ولا حاكياً له عن غيره، من قولهم أثر الحديث يأثره إذا حدث به، شرح الآبي على صحيح مسلم ٣٦٦/٤.

(٤) المغني لابن قدامة ٢٠٢/١٠.

(٥) المغني المرجع السابق ٢٠٢/١٠، وبدائع الصنائع للكاساني ٢٢٧/٦. وبداية المجتهد لابن رشد ٥٣٨/٢.

(١) المغني لابن قدامة ٢١٤/١٠ وشرح الآبي على صحيح مسلم ٦/٥.

(٢) سبق تخريجه في أول هذا الفصل.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ٢١٧/٦ وأخبار القضاة لوكيع ٧٢/١ وجاء فيه : أنه قال : البينة على المدعي واليمين على من أنكره وانظر أعلام الموقعين ٩٢/١ وسنن البيهقي ٢٠٦/٤.

(٤) أخبار القضاة لوكيع ٧٥/١، وكتاب الخراج لأبي يوسف صفحة ١٢٦-١٢٧، وكتر العمال ١٤٣٥٧/٥. ومعنى ولم آلك فيه ونفسي : أي لم أقصر وأترك الجهد.

إله غيره لا يزيد عليها^(١).

وقال ابن المنذر : وهذا أحب إلي^(٢)، لما روي أن رجلين اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم فسأل النبي صلى الله عليه وسلم الطالب البيعة فلم تكن له بيعة، فاستحلف المطلوب فحلف بالله الذي لا إله إلا هو^(٣).

وفي رواية أنه قال : يعني لرجل حلفه : احلف بالله الذي لا إله إلا هو ماله عندك شيء، يعني للمدعي^(٤).

ومن قال من العلماء إن الحلف لا يكون إلا بالله استند إلى قوله صلى الله عليه وسلم : (. . . من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت)، الوارد في قول عمر السالف، ومن زاد بالله الذي لا إله إلا هو استند أيضاً إلى أحاديث صحيحة كما رأينا . وجميعها من الصيغ الشرعية المعتبرة في الحلف باليمين، والتي تنقطع بها الخصومة حالاً، ولا تسقط بها الدعوى إذا وجدت البيعة بعدها.

وقد قضى عمر رضي الله عنه على وداعة بالقسامة، فحلفوا فأبرأهم من الدم وأغرمهم الدية^(٥).

واختصم عمر بن الخطاب ومعاذ بن عفراء فحكما أبي بن كعب فأتياه فقال عمر ابن الخطاب إلى بيته يؤتى الحكم، فقضى على عمر باليمين، ثم قال عمر لمعاذ : أتراني قد استحققتها بيمينني اذهب الآن فهي لك^(٦).

وقد رأينا في الفقرات السابقة صيغة اليمين التي أداها عمر بن الخطاب في قضية النخل التي كانت بينه وبين أبي بن كعب، ونعيدها هنا كاملة إتماماً للفائدة وذلك أنها

(١) انظر الكافي لابن عبد البر ٩٢٣/٢ وبداية المجتهد لابن رشد ٥٣٨/٢ .

(٢) انظر المغني لابن قدامة ٢٠٢/٢ .

(٣) سنن أبي داود ٢٢٨/٣ برقم ٣٢٧٥ باب الأيمان والندور .

(٤) سنن أبي داود ٣١١/٣ برقم ٣٦٢٠ باب كيف اليمين ؟

(٥) مصنف عبد الرزاق ٣٥/١٠ والسنن الكبرى للبيهقي ١٢٣/٨ .

(٦) السنن الكبرى للبيهقي ٤٧١/٨ ، ومصنف عبد الرزاق ١٧٩/١٠ . وكنز العمال ١٤٥٢٥/٥ ونسبه لابن عساكر

في تاريخ دمشق .

نحكما إلى زيد بن ثابت في نخل ادعاه أبي فتوجهت اليمين على عمر، فقال زيد : اعف أمير المؤمنين قال : ولم يعف أمير المؤمنين؟ إن عرفت شيئاً استحقته بيمينني وإلا تركته، والذي لا إله إلا هو إن النخل لنخلي، وما لأبي فيه حق فلما خرجا وهب النخل لأبي فقبل له يا أمير المؤمنين هلا كان هذا قبل اليمين؟ قال : خفت ألا أحلف فلا يحلف الناس على حقوقهم بعدي فتصير سنة^(١).

فعمر رضي الله عنه خاف أن يستن به الناس في ترك الحلف فتضيع حقوقهم ويفهم من قوله هذا أنه لولا ذلك لما حلف لشدة ورعه، ولهذا كان يقول : البيعة الصادقة أحب إلي من اليمين الفاجرة^(٢).

وقد اتفق الفقهاء على أن يمين المدعى عليه تبطل بها الدعوى حالاً وبفصل فيها بين المتخاصمين بصفة مؤقتة ويعني ذلك أنه إذا أحلف المدعى عليه، ثم أحضر المدعي بيئته حكم له بها^(٣).

وجاء في فتح الباري : أن من ادعى مالا ولم يكن له بيعة، فحلف المدعى عليه، وحكم الحاكم ببراءة الخالف أنه لا يبرأ في الباطن وأن المدعي لو أقام بيعة بعد ذلك تنافي دعواه سمعت وبطل الحكم^(٤).

ويدل على ذلك قول عمر السابق في البيعة الصادقة، ولأن البيعة هي الأصل واليمين بدلاً عنها . . ولا يبطل الأصل بالقدرة على البدل، كما يدل على ذلك أنها حال اجتماعهما، وإمكان سماعهما، تسمع البيعة، ويحكم بها، ولا تسمع اليمين ولا يسأل عنها^(٥).

(١) المغني لابن قدامة ٧٢/١٠، ٢٠٨ . وفي كنز العمال أنه حلفه على نوب - فحلف عمر : والله إن هذا الثوب لثوبي

انظر كنز العمال : ١٤٥٢٦/٥ ونسبه لابن عساكر.

(٢) وفي رواية : أحق من اليمين الفاجرة . السنن الكبرى للبيهقي ١٨٢/١٠ - وفتح الباري ٢٨٨/٥ - وذكر ابن حبيب في الواضحة . . خير من اليمين الفاجرة .

(٣) مغني المحتاج للشريني ٤٧٧/٤ ، وبداية المجتهد لابن رشد ٥٣٨/٢ ، والمغني لابن قدامة ٢٠١/١٠ ، وبدائع الصنائع ٢٢٩/٦ .

(٤) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٧٤/١٣ .

(٥) إلا ما روي عن ابن أبي ليلي وداود أن بيعة المدعى لا تسمع بعد اليمين لأن اليمين حجة المدعي عليه، فلا تسمع =

ذلك لأن البينة الصادقة خير وأفضل من اليمين التي قد تكون فاجرة ثم إن تحاكم عمر رضي الله عنه مع أحد أفراد رعيته، وهو أمير المؤمنين وخليفته فيه دليل واضح أنه لا فضل لحاكم على محكوم في أداء الحقوق، والتخاصم فيها أمام القضاء حتى يعرف كل ذي حق حقه، وهذا من أروع الأمثلة التي يضر بها عمر بن الخطاب رضي الله عنه للحاكم في هذا المجال .

ب - تغليظ اليمين :

المراد بتغليظ اليمين، أن يحلف المدعى عليه باليمين في زمان أو مكان يعتقد أنه يوقع الرهبة في نفس الخالف، مما يجعله لا يقدم على الحلف باليمين إلا إذا كان صادقاً فيما يقول .

وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يغلظ الأيمان على بعض المتخاصمين بتحليفهم إياها في مكان يوقع الرهبة في نفوسهم، فلا يجروون على الكذب فيها، فقد حلف جماعة مرة في الحجر . واستحلف آخرين بين الركن والمقام^(١)، كذلك دخل رضي الله عنه وداعة (الحجر) فأحلفهم ثم قضى عليهم^(٢)، وجلب المدعى عليهم في القسامة من اليمن إلى مكة ومن الكوفة إلى مكة ليحلفوا فيها^(٣) وسيأتي تفصيل ذلك في فصل القسامة .

وقد اختلف الفقهاء في تغليظ اليمين بالمكان والزمان، ومن ذهب إلى التغليظ بهما المالكية والشافعية، غير أنهم قد اختلفوا في المقدار الذي ينبغي أن تغلظ فيه اليمين^(٤) وقال أئمة الحنفية : لا يشرع التغليظ بالزمان والمكان في حق المسلم^(٥).

بعدها حجة المدعي، كما لا تسمع بينة المدعى عليه بعد بينة المدعي، انظر المغني لابن قدامة ٢٠١/١٠ ، وبدائع الصنائع للكاظمي ٢٢٩/٦ .

(١) السنن الكبرى للبيهقي ١٧٦/١٠ وقال : وهما مرسلان أحدهما يؤكد الآخر فيما اجتماعا فيه من نقل اليمين إلى المسجد الحرام .

(٢) سنن البيهقي ١٢٤/٨ .

(٣) المحل لابن حزم ٩٣/١١ .

(٤) بداية المجتهد لابن رشد ٥٣٨/٢ ، ٥٣٩ ، ومغني المحتاج للشريني : ٣٧٧/٣ .

(٥) إلا أن للقاضي عندهم أن يغلظ بصيغة الحلف فيقول الخالف : والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة =

وعند الخنابلة فقد قال ابن قدامة : وظاهر كلام الخرقى أن اليمين لا تغلظ إلا في حق أهل الذمة^(١)، ولا تغلظ في حق المسلمين .

ومن يرى التغليظ من العلماء قال : إن كان في المدينة المنورة يحلف على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم، ويحلف قائماً، وفي غير المدينة يستحلفون في مساجد الجماعات .

وقال الشافعي : يستحلف المسلم بعد العصر بين الركن والمقام بمكة وفي المدينة عند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم، وفي سائر البلدان في الجوامع عند المنبر^(٢) .

أما التغليظ بالزمان، فالمراد به بعد صلاة العصر ودليله قوله تعالى في الوصية في السفر : ﴿ تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيَقْسِمَانِ بِاللَّهِ ﴾^(٣) قيل : أراد بعد صلاة العصر^(٤)، ودليل التغليظ بالمكان قوله صلى الله عليه وسلم : لا يحلف أحد عند منبري هذا على يمين أئمة ولو على سواك أخضر إلا تبوأ مقعده من النار^(٥) وقد عمل بذلك الخلفاء^(٦) .

قال ابن قدامة : وعلى كل حال، فلا خلاف بين أهل العلم في أن التغليظ بالزمان والمكان والألفاظ غير واجب إلا أن ابن الصباغ ذكر في وجوب التغليظ بالمكان قولين للشافعي^(٧)، وخالفه ابن العاص فقال لا خلاف بين أهل العلم في أن القاضي حيث استحلف المدعى عليه في عمله وبلد قضائه جاز ، وإنما التغليظ بالمكان فيه اختيار فيكون التغليظ عند من رآه اختياراً واستحساناً^(٨) .

الرجمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ونحو ذلك، انظر بدائع الصنائع ٢٢٧/٦ ، ٢٢٨ .

(١) فيحلفون في الأماكن التي يعظمونها ويتوقون الكذب فيها وكذلك الزمان وإنما كان التغليظ في حق أهل الكتاب في الوصية في السفر لقوله تعالى ﴿ تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ ﴾ . انظر المغني ٢٠٤/١٠ ، ٢٠٦ .

(٢) انظر مغني المحتاج ٣٧٧/٣ وبداية المجتهد ٥٣٩/٢ والمغني ٢٠٥/١٠ .

(٣) سورة المائدة آية : ١٠٦ .

(٤) تفسير ابن كثير ١١٢/٢ .

(٥) سنن أبي داود ٢٢١/٣ برقم ٣٢٤٦ وموطأ مالك بشرح الزرقاني ٢/٤ وذكر أن رجانه نفات .

(٦) بداية المجتهد ٥٣٩/٢ .

(٧) مغني المحتاج ٣٧٨/٣ .

(٨) المغني لابن قدامة ٢٠٦/٢ .

وعند مالك فتغلظ اليمين بالزمان في القسم واللعان ، حيث أن التغليظ في اللعان يكون بعد صلاة العصر^(١) . عملاً بنص الآية الواردة في الوصية في السفر .

(ج) الترجيح :

والذي نراه في مسألة تغليظ اليمين بالزمان أو المكان أو غيرها أن الأمر في ذلك يرجع إلى القاضي بحسب ما يراه من مصلحة القضية وحال المتخاصمين وأماكنهم ومذاهبهم في العالم الإسلامي ، وقوة إيمانهم أو ضعفه ، وبخاصة في زماننا هذا الذي ضعف فيه الوازع الديني ، وصار الناس لا يتورعون من الحلف باليمين الفاجرة ، فيحتاجون إلى شدة تخويف ولا يكون ذلك إلا بتغليظ اليمين في حقهم زماناً ومكاناً وصيغة إلا أن مثل هذا التغليظ لا ينطبق على المسلمين جميعاً .

أما بالنسبة لأهل الذمة فإن تغليظ يمينهم يكون حيث يعظمون من كنائسهم وبيعهم ، وتكون حليفتهم بالله كما يحلف المسلمون ، وحسن أن يزداد اليهودي : بالله الذي أنزل التوراة على موسى ، والنصراني : بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى^(٢) .

الفصل الرابع

القضاء بالشاهد واليمين

عرفنا في الفصل السابق أن المدعي إذا لم تكن معه بينة فإن اليمين تتوجه إلى المدعي عليه ، وسنبحث في هذا الفصل في يمين المدعي إذا كان معه شاهد واحد ، وما ورد فيها من الأحاديث والآثار وما قضى به عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، في هذا المجال . وآراء الفقهاء في ذلك فنقول :

لقد اختلف الفقهاء في جواز القضاء بالشاهد الواحد ويمين المدعي فذهب بعضهم إلى اعتبار الشاهد ويمين المدعي من وسائل الإثبات ، وذهب آخرون إلى عدم اعتبارهما من وسائل الإثبات ، والمجيزون للقضاء بالشاهد واليمين هم جمهور الفقهاء ، فقالوا :

إذا لم تكن للمدعي بينة سوى شاهد واحد ، فإن للقاضي أن يحكم له في الدعوى المقدمة له بشهادة شاهد واحد مع يمين المدعي ، لما ورد في الحديث الصحيح عن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد^(٣) . وفي رواية الموطأ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد^(٤) .

وروى الإمام الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد الواحد^(٥) . وللحديث روايات أخرى جاءت بطرق متعددة مشهورة وصحيحة ، وكلها أفادت جواز القضاء بالشاهد واليمين .

(١) صحيح مسلم بشرح الأبي ٦/٥ وسنن أبي داود ٢٠٨/٣ برقم ٣٦٠٨ .

(٢) أبو داود ٢٠٩/٣ برقم ٣٦١٠ وموطأ مالك بشرح الزرقاني ٢٨٩/٣ .

(٣) سنن الترمذي ٣٩٩/٢ باب ماجاء في الشاهد واليمين .

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٥٤٠/٢ .

(٢) انظر الكافي لابن عبد البر ٩٢٥/٢ ، والمغني لابن قدامة ٢٠٤/١٠ وبدائع الصنائع للكاساني ٢٢٨/٦ .

وقضى بذلك الخلفاء الأربعة، وتبعهم جمهور العلماء والأئمة الثلاثة^(١) مالك، والشافعي، وأحمد.

ومن أدلتهم على ذلك أيضاً ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قضى باليمين مع الشاهد، كما قضى بذلك أبو بكر وعثمان وعلي رضي الله عنهم، فقد روي عن عبدالله بن عامر قال: حضرت أبا بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم يقضون باليمين مع الشاهد، وقضى بهما أيضاً علي بن أبي طالب بالكوفة^(٢).

قال ابن قدامة الحنبلي: وأكثر أهل العلم يرون ثبوت المال لمدعيه بشاهد ويمين، روى ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم. وهو قول الفقهاء السبعة، وعمر بن عبدالعزيز، والحسن وشريح، ومالك، وابن أبي ليلى، والشافعي^(٣)، وقضى بذلك أئمة العلماء من السلف والخلف^(٤).

وقال الإمام مالك: مضت السنة في القضاء باليمين مع الشاهد الواحد يحلف صاحب الحق مع شاهده ويستحق حقه، فإن نكل وأبى أن يحلف أحلف المطلوب، فإن حلف سقط عنه ذلك الحق، فإن أبى أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه^(٥).

بدليل ما ثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه عرض الأيمان في القسامة على المدعين أولاً، فلما أبوا جعلها من جانب المدعى عليه، كذلك جعل الله سبحانه وتعالى أيمان اللعان من جانب الزوج أولاً، فإذا نكلت المرأة عن معارضة أيمانها وجب عليها العذاب بالحد، وهو العذاب المذكور في قوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾^(٦).

- (١) نيل الأوطار ١٩٠/٩ وشرح الآبي ٦٠/٣ وموطأ مالك بشرح الزرقاني ٣٩٠/٣ وسنن الترمذي ٤٠٠/٢ وبداية المجتهد ٤٠/٢ ومغني المحتاج ٤٤٣/٤.
- (٢) انظر سنن الدارقطني ٢١٢/٤، ٢١٥ - والسنن الكبرى للبيهقي - كتاب الشهادات - باب القضاء باليمين مع الشاهد ١٧٣/١٠.
- (٣) مغني المحتاج للشريني ٤٤٣/٤، وبداية المجتهد لابن رشد ٥٤٠/٢، والمغني لابن قدامة ١٣٣/١٠.
- (٤) انظر نيل الأوطار للشوكاني ١٩٠/٩، وما بعدها، ومغني المحتاج للشريني ٤٤٣/٤ - وانظر فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٢٨١/٥ - والنووي على مسلم ٤/١٢ - والمغني لابن قدامة ١٣٣/١٠.
- (٥) موطأ مالك بشرح الزرقاني ٣٩٠/٣.
- (٦) سورة النور آية ٢.

قال ابن القيم: ثم إن المدعي لما ترجح جانبه بالشاهد الواحد شرعت اليمين من جهته، وكذلك أولياء الدم في القسامة لما ترجح جانبهم باللوث شرعت اليمين من جهتهم، وأكدت بالعدد تعظيماً لحظر النفس^(١). إذا ثبت هذا فإنه يحلف المدعي فيها على البت نقياً كان أو إثباتاً، وأما ما يتعلق بفعل غيره، فإن كان إثباتاً مثل أن يدعي أنه أقرض أو باع، ويقيم شاهداً بذلك، فإنه يحلف مع شاهده على البت والقطع^(٢).

وخالف في ذلك الإمام أبو حنيفة والشعبي والنخعي والأوزاعي والثوري فقالوا: لا يقضي بشاهد ويمين، وقال محمد بن الحسن: من قضى بالشاهد واليمين نقضت حكمه، لأن الله تعالى قال: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتُكَ الْيَتِيمَ﴾ الآية^(٣) فمن زاد في ذلك فقد زاد على النص^(٤)، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: البينة على المدعي واليمين على من أنكر^(٥). فحصر اليمين في جانب المدعى عليه، كما حصر البينة في جانب المدعي^(٦).

وبذلك يتبين أن الحنفية ومن وافقهم لا يقرون بيمين المدعي مع الشاهد، بل اليمين عندهم يتوجه إلى المدعى عليه وحده، ولا يتعداه إلى غيره.

وقد رد الجمهور على الحنفية بالأحاديث الثابتة المذكورة آنفاً، وأن ما جاءت به تلك الأحاديث يعتبر زيادة على ما في القرآن الكريم لا نسخاً له، وهذا من وظائف السنة النبوية، كما أنه ليس كل زيادة على النص يعتبر نسخاً^(٧).

- (١) أعلام الموقعين ١٠١/١.
- (٢) المغني لابن قدامة ٢٠٧/١٠.
- (٣) سورة البقرة آية ٢٨٢.
- (٤) بدائع الصنائع ٢٢٥/٦ وبداية المجتهد ٥٤٠/٢ وصحيح مسلم بشرح الآبي ٦/٥ وموطأ مالك بشرح الزرقاني ٣٩٣/٣ والمغني ١٣٣/١٠.
- (٥) صحيح مسلم بشرح الآبي ٤/٥.
- (٦) انظر بدائع الصنائع ٢٢٥/٦.
- (٧) موطأ مالك ٣٩٠/٣ بشرح الزرقاني، وصحيح مسلم بشرح الآبي ٦/٥ وبداية المجتهد ٥٤٠/٢ والمغني ١٣٤/١٠ ومغني المحتاج ٤٤٣/٤.

وحديث ابن عباس باليمين مع الشاهد قال فيه النسائي إسناده جيد، ولذلك فإن قول محمد بن الحسن في نقض قضاء من قضى بالشاهد واليمين يتضمن القول بنقض قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء الذين قضوا به. وقد قال الله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾^(١) والقضاء بما قضى به محمد بن عبد الله صلى الله عليه وسلم أولى من قضاء محمد بن الحسن المخالف^(٢).

وبما جاء في رد الجمهور على الحنفية أيضاً أن اليمين تشرع في حق من ظهر صدقه وقوي جانبه، ولذلك شرعت في حق صاحب اليد لقوة جنبته بها، وفي حق المنكر لقوة جنبته، فإن الأصل براءة ذمته، والمدعي هاهنا قد ظهر صدقه، فوجب أن تشرع اليمين في حقه، ولا حجة لهم في الآية لأنها دلت على مشروعية الشاهدين والشاهد، والمرأتين ولا نزاع في هذا^(٣).

المناقشة وال ترجيح :

وبفحص الأقوال السابقة يترجح لدينا قول جمهور العلماء في القضاء بالشاهد واليمين، لأن الأحاديث الصحيحة الواردة في ذلك تعتبر حجة قوية، وداحضة لبقية الحجج، وقد قضى بذلك الرسول صلى الله عليه وسلم وعمر بن الخطاب رضي الله عنه كما رأينا.

قال ابن حزم : وأما اليمين مع الشاهد فروينا عن عمر بن الخطاب أنه قضى باليمين مع الشاهد الواحد^(٤).

وقال الإمام الشوكاني : جميع ما أورده المانعون من الحكم بشاهد ويمين غير نافق في سوق المناظرة عند من له أدنى إلمام بالمعارف العلمية، وأقل نصيب من إنصاف،

(١) سورة النساء آية : ٦٥ .

(٢) المغني لابن قدامة ١٣٤/١٠ .

(٣) المغني لابن قدامة ١٣٤/١٠ ، ومغني المحتاج ٤٤٣/٤ وما بعدها .

(٤) المحلى لابن حزم ٥٨٣/١٠ .

فالحق أن أحاديث العمل بشاهد ويمين زيادة على ما دل عليه قوله تعالى : ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ . . .﴾ الآية^(١) والزيادة على نص القرآن الكريم من وظائف السنة النبوية الصحيحة .

مجالات القضاء باليمين مع الشاهد :

لقد أجمع القائلون بجواز اليمين مع الشاهد بأن مجال القضاء بهما يكون في الأموال وما يتعلق بها .

فقد روي عن الإمام أحمد والإمام مالك، أنهما قالوا في الشاهد واليمين إنما يكون ذلك في الأموال خاصة، لا يقع في حد ولا نكاح، ولا طلاق ولا عتاق، ولا سرقة ولا قتل^(٢).

وقد خصص العلماء الشاهد واليمين بالأموال ذلك لأن الأموال أقل خطراً من سائر الحقوق الأخرى. أما غير الأموال كالحدود فلا يقضى فيها بالشاهد واليمين لأنها من حقوق الله تعالى. وما كان من حقوق الله لم يتصور فيه القضاء باليمين مع شهادة المستحق، ويشمل ذلك أيضاً الحقوق المشتركة بين حقوق الله تعالى وحقوق العباد وحق الله فيها غالب .

أما النكاح، والطلاق، والعتق، فإن الحقوق فيها تتعلق بجميع البدن كالقصاص في القتل، لذا فإنها لا تثبت باليمين مع الشاهد. وقد فصلت ذلك كله كتب الفقه والحديث^(٣).

(١) نيل الأوطار للشوكاني ١٩٥/٩ .

(٢) موطأ مالك بشرح الزرقاني ٣٩١/٣ ، وسنن الترمذي ٤٠٠/٢ ، والمغني لابن قدامة ١٣٢/١٠ ، وشرح الآبي على صحيح مسلم ٧/٥ .

(٣) انظر تفاصيل ذلك كله في كتاب الفروق للقرافي ١٤٧/٤ ، والمتقى على شرح موطأ مالك للبايجي . وسنن الترمذي ٤٠٠/٢ ، برقم ١٣٦٠ ، ومغني المحتاج للشربيني ٤٤٣/٤ ، والمغني لابن قدامة ١٣٢/١٠ ، وشرح الآبي على صحيح مسلم ٧/٥ .

٢- أصل القسامة ودليها :

القسامة لها أصل في الجاهلية ، ثم أقرها الرسول صلى الله عليه وسلم ، فقد روت كتب السنة النبوية أن النبي صلى الله عليه وسلم أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية^(١).

وهي غالباً تكون في حالة وجود قتيل في حي ، أو محل بينه وبين القاتل أو قومه عداوة . ولم يعلم القاتل منهم ، فيلجأون إلى القسامة .

وتكون الدية على أهل الحي الذي يوجد به القاتل .

ودليها من السنة : ما رواه سهل بن أبي حثمة ، ورافع بن خديج أنها قالوا : خرج عبدالله بن سهل بن زيد ، ومحبيصة بن مسعود بن زيد حتى إذا كانا بخيبر تفرقا في بعض ما هنالك ، ثم إن محبيصة يجد عبدالله بن سهل قتيلاً ، فدفنه ، ثم أقبل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم هو ومحبيصة بن مسعود ، وعبدالرحمن بن سهل ، وكان أصغر القوم ، فذهب عبدالرحمن ليتكلم قبل صاحبيه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر الكبر^(٢) في السن ، فصمت ، فتكلم صاحبه ، وتكلم معها ، فذكر الرسول صلى الله عليه وسلم مقتل عبدالله بن سهل ، فقال لهم أتحلفون خمسين يمينا ، فتستحقون صاحبكم أو قاتلكم ، قالوا وكيف نحلف ولم نشهد؟ قال : فتبرئكم يهود بخمسين يمينا ، قالوا : وكيف نقبل أيمان قوم كفار؟ فلما رأى ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى عقله^(٣) أي أعطى ديته .

فقد بين هذا الحديث أن أولياء المقتول لو حلفوا خمسين يمينا لاستحقوا دم صاحبهم من المتهمين الذين وجد المقتول بينهم ، أو يحلف المتهمون خمسين يمينا ، ولا شيء عليهم ، فلما لم يرض أولياء المقتول أن يحلفوا ، وأبو أن يقبلوا أيمان المتهمين ، دفع

الفصل الخامس

القضاء بالقسامة

سنبحث في هذا الفصل عن معنى القسامة ، والحكمة من مشروعيتها ، وأصلها ، ودليها ، وقضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه بها ، ورأي الفقهاء في الحكم بها ، كما سنتكلم عن صيغة القسامة ، والمبتدئين بها ، وعدد الأيمان المطلوبة في القسامة ، ونختم الفصل بما ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في تغليظ يمين القسامة ، وفيما يلي نشرع في التفصيل :

١ - معنى القسامة وحكمة مشروعيتها :

القسامة جمعه قسامات ، وتعتبر من الأدلة المأخوذ بها في النزاعات الجنائية ، وهي لغة الجماعة يقسمون على الشيء ويأخذونه ، أو يشهدون عليه^(١) أو هي أيمان تقسم على أولياء المقتول .

وشرعاً : عبارة عن الأيمان المكررة في دعوى القتل^(٢) ، تقسم على أولياء القاتل إذا ادعوا الدم ، أو على المدعى عليهم الدم^(٣).

وحكمة مشروعيتها حتى لا تضيع دماء الناس ، لعدم وجود من يشهد على الجنائية . وذلك مع وجود القرائن الدالة على حصول الجنائية من المدعى عليهم ، أو يقسم بها المهتمون لنفي القتل عنهم .

(١) نيل الأوطار ١٨٦/٧ وصحيح مسلم بشرح الآبي ٣٩٤/٤ وما بعدها .

(٢) أي ليتكلم من هو أكبر منك سناً ، شرح الآبي على صحيح مسلم ٣٩٤/٤ .

(٣) صحيح مسلم بشرح الآبي ٣٩٣/٤ ، وما بعدها ، كتاب الحدود ، وصحيح البخاري ٤٢/٨ ، باب القسامة .

، ونيل الأوطار ١٨٤/٧ ، وموطأ مالك بشرح الزرقاني ٢٠٧/٤ واللفظ لمسلم .

(١) ترتيب القاموس ٦٢١/٢ وغنار الصحاح ٥٣٥ زفتح الباري ٢٣١/١٢ .

(٢) المغني ٤٨٧/٨ ومغني المحتاج ١١١/٤ وبداية المجتهد ٤٩٤/٢ .

(٣) فتح الباري ٢٣١/١٢ وبداية المجتهد ٤٩٤/٢ ، ومغني المحتاج ١١١/٤ .

ديته الرسول صلى الله عليه وسلم من عنده، ولم يلزم المتهمين بشيء لأنه لم تقم عليهم الحجة، حيث لم يحلف أولياء الدم ولم يقبلوا أيمان اليهود.

هذا هو الحديث الثابت الذي يعتمد عليه في القسامة. أما بقية الأحاديث الواردة في ذلك، فقد ضعفها علماء الحديث، بل قالوا في بعضها إنه لا أصل له^(١).

٣ - قضاء عمر بن الخطاب بالقسامة :

أما في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقد حدث أن وجد قتيلاً بين قبيلتي وداعة وشاكر، فأمرهم عمر بن الخطاب أن يقيسوا ما بينهما، فوجدوه إلى وداعة أقرب، فأحلفهم عمر خمسين يميناً، قال فيه كل رجل : ما قتلته ولا علمت قاتلاً، ثم أغرمهم الدية، فقالوا يا أمير المؤمنين : (لا أيماننا دفعت عن أموالنا، ولا أموالنا دفعت عن أيماننا، فقال عمر: كذلك الحق .) وذكر ابن حجر أن له شاهداً مرفوعاً من حديث أبي سعيد عند أحمد أن قتيلاً وجد بين حيين، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يقاس إلى أيهما أقرب، فألقى ديته على الأقرب . . ولكن سنده ضعيف^(٢).

ففي هذه القضية نجد عمر رضي الله عنه قد جمع بين الدية والقسامة، بمعنى أنه أحلف المتهمين وأغرمهم الدية باجتهاد منه. وقد روى هذه القصة جمع من العلماء بألفاظ مختلفة، وكلها تتفق على القصة، والجمع بين القسامة والدية، وهذا الحكم من عمر رضي الله عنه يعتبر سياسة شرعية حيث اعتمد فيه على مراعاة المصلحة العامة في المحافظة على الدماء وعدم إهدارها، لأنه لم يعتمد في حكمه على نص من كتاب أو سنة. وقد ذكر ابن حجر أن هذا الأثر عن عمر رضي الله عنه رواه الشعبي بسند صحيح، إلا أن الإمام الشافعي قال إن الشعبي أخذه عن الحارث الأعور، والحارث غير مقبول، ولكن الشاهد الذي ذكره ابن حجر يقوي هذا الأثر ويؤكد^(٣).

(١) انظر فتح الباري ٢٣٧/١٢، ونيل الأوطار ١٨٦/٧، ١٨٧.

(٢) انظر فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٢٣٨/١٢ وقال عن أثر عمر . . سنده صحيح إلى الشعبي، إلا أن ابن حزم وصفه بأنه مرسل وقال لأن الشعبي لم يولد إلا بعد موت عمر بعدة: الحلى ٦٦/١١. وسنن أبي حنيفة ١٢٤/٨، ومصنف عبد الرزاق ٣٥/١٠ ونيل الأوطار للشوكاني ١٨٦/٧ وقال الدارقطني عن أثر عمر بأن فيه عمر بن صبيح متروك الحديث ١٧٠/٣.

(٣) انظر فتح الباري ٢٣٨/١٢.

وروي أيضاً أن رجلاً من بني سعد بن ليث أجرى فرساً فوطى على أصبع رجل من جهينة، فترى فمات، فقال عمر للذين ادعى عليهم أتخلفون خمسين يميناً ما مات منها؟ فأبوا، فقال للآخرين: احلفوا أنتم فأبوا، ففضى عمر بشرط الدية على السعديين^(١).

أما في هذه القضية فالقاتل معروف، أو على الأقل فإن هنالك احتمالاً قوياً بأنه هو القاتل، ولهذا عندما أبى الآخرون أن يحلفوا جعل عليهم عمر نصف الدية، لأن القتل كان من قبيل الاجتهال، ولم يتأكد بقسامة أو غيرها، مما أدى إلى الشك. كذلك إذا ادعى جماعة على آخرين أنهم قتلوا واحداً منهم، ولا بينة لهم على ذلك، فيكون الفصل بينهم بالقسامة.

فقد روي أن رجلين أتيا عمر بن الخطاب بمني فقالا : إن ابن عم لنا قتل، فقال عمر : شاهدا عدل على أحد قتله نقدكم منه، وإلا حلف من يداريكم^(٢). ما قتلوه، فإن نكلوا حلفتم خمسين يميناً، أن القسامة توجب العقل ولا تشيط الدم^(٣).

ومعنى قول عمر إن القسامة توجب العقل ولا تشيط الدم، أي أنه يؤخذ بها الدية، ولا يؤخذ بها القصاص. وبالعامل بها لا يصير دم القتل هدراً^(٤).

(١) نيل الأوطار للشوكاني ١٨٧/٧، وسنن البيهقي ١٢٦/٨، ١٨٣/١٠، ومصنف عبد الرزاق ٤٤/١٠، وبداية المجتهد لابن رشد ٤٩٦/٢ ونزى : أي جرى الدم وسال ولم ينقطع، وموطأ مالك بشرح الزرقاني ١٧٧/٤ - كتاب العقول - باب دية الخطأ في القتل وإسناده صحيح - وقال الإمام مالك في آخره : وليس العمل على هذا - ويعني بقوله هذا البدء بالمدعى عليهم بالحلف لأن الأحاديث الواردة في أن يبدأ المدعون بالقسامة - انظر شرح الزرقاني على الأثر المذكور - وأيضاً قد اختلفت الروايات عن عمر في البدء بالقسامة - ففي رواية أنه بدأ بالمدعى عليهم - وفي رواية أنه بدأ بالمدعي. والرواية الأولى موافقة للأحاديث الصحيحة في أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر.

(٢) ومعنى قوله : يداريكم أي يدافعكم، والمقصود خصومهم المدعى عليهم بالقتل. وقال عبد الرزاق عن الأثر إنه مرسل، لأنه عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن عمر ولم يولد وولد القاسم إلا بعد موت عمر.

(٣) انظر النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ١٠٩/٢، ١١٩ - ومصنف عبد الرزاق ٤١/١٠.

(٤) مصنف عبد الرزاق ٤١/١٠ - وانظر المحلى لابن حزم ٤٤٩/١٢.

٤ - رأي الفقهاء في الحكم بالقسامة :

ولأهمية القسامة والعمل بها، فقد قال بوجوب الحكم بها جمهور علماء الأمصار، وقد عد منهم ابن رشد الأئمة الأربعة. وسفيان، وداود وأصحابهم، واستدلوا عليها، بما ثبت عنه عليه الصلاة والسلام من حديث حويصة ومحيصة المتقدم، وهو حديث متفق على صحته رغم الاختلاف في ألفاظه^(١).

ويرى الإمام مالك أن سنة القسامة سنة منفردة بنفسها مخصصة للأصول كسائر السنن المخصصة، ولأن العلة في ذلك حوطة الدماء، وذلك أن القتل لما كان يكثر، وكان يقل قيام الشهادة عليه لكون القاتل إنما يتحرى بالقتل مواضع الخلوات جعلت هذه السنة حفظاً للدماء^(٢). إلخ ومن هنا فإن الإمام مالكا يقبل شهادة المسلوبين على من سلبوهم^(٣).

ثم إن القائلين بالقسامة قد اختلفوا فيما يجب بها، فقال مالك وأحمد وإسحاق يستحق بها الدم في العمد والدية في الخطأ وقال الشافعي والثوري وجماعة يستحق بها الدية فقط. وهؤلاء منهم من اعتمد على ما جاء في الحديث السابق : أتخلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم ؟ ومنهم من استند إلى قول عمر رضي الله عنه : لا قود بالقسامة ولكن يستحق بها الدية^(٤) وقوله : القسامة توجب العقل ولا تشيط الدم^(٥).

ومن قال إن القسامة يستحق بها أولياء القتل الدم في العمد اشترط في ذلك اللوث وهو العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعي عليه كنعوما بين الأنصار ويهود خيبر وما بين القبائل والأحياء وأهل القرى الذين بينهم الدماء والحروب وكل من بينه وبين المقتول

ضغن يغلب على الظن أنه قتله^(٦) كما يدخل في اللوث البينة وإن لم تكن قاطعة^(٧).

غير أن من قال من العلماء بوجوب الدية فقط بالقسامة، قد فسر اللوث بالشبهة، وذلك بأن يوجد قتيل في محلة قوم لا يخالطهم غيرهم وبين أولئك القوم وبين قوم المقتول عداوة. وغير ذلك مما يغلب على ظن الحكام أن المدعي بحق لقيام تلك الشبهة^(٨). أو ما يسمى باللوث باعتباره علامة ظاهرة تدل على أن المدعي عليهم قتلوه فيكون اللوث شاهداً وتكون الخمسين يمينا شاهداً آخر^(٩).

أما الحنفية ومن وافقهم فقالوا إن القسامة لا يستحق بها إلا دفع الدعوى على الأصل في أن اليمين إنما تجب على المدعي عليه. وعمدتهم في ذلك باعتبار أن الأصل في الأيمان على المدعي عليه. كما أنهم قالوا إذا وجد قتيل في محلة قوم وبه أثر وجبت القسامة على أهل المحلة^(١٠) ويستحلف منهم خمسون لأن الأنصار ادعوا القتل على يهود خيبر ولم يعينوا القاتل فسمع الرسول صلى الله عليه وسلم دعواهم^(١١).

كذلك احتج الحنفية بقول عمر المتقدم في القتل الذي وجد بين حين فأحلفهم عمر خمسين يمينا وقضى بالدية على أقربها لمكان القتل^(١٢). وهذا الرأي من الحنفية له مكانته فيما يتعلق بالقرب أو العداوة بين الحين، لما في ذلك من الشبهة إلا أن الذي يؤخذ عليهم هو حصرهم للقسامة في دفع التهمة فقط.

وقد بين ابن قدامة رأيه في هذه المسألة عند رده على الحنفية في قولهم بالقسامة بين الحين من غير عداوة فقال : إنها دعوى حق فلا تسمع على غير معين كسائر الدعاوى. فأما الخبر فإن دعوى الأنصار التي سمعها رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) المغني ٤٩٢/٨ ، وبداية المجتهد لابن رشد ٤٩٧/٢ .

(٢) موطأ مالك بشرح الزرقاني ٢١١/٤ .

(٣) بداية المجتهد ٤٩٦/٢ ، ٤٩٧ ، ومغني المحتاج للشربيني ١١١/٤ .

(٤) انظر أعلام الموقعين لابن القيم ١٠٣/١ .

(٥) رد المختار على الدر المختار ٦٢٦/٦ وبداية المجتهد ٤٩٥/٢ ، ٤٩٧ .

(٦) انظر رد المختار على الدر المختار ٦٢٦/٦ والمغني ٤٨٩/٨ .

(٧) رد المختار على الدر المختار لابن عابدين ٦٢٦/٦ .

(١) بداية المجتهد ٤٩٣/٢ ، ومغني المحتاج ١١٤/٤ ورد المختار ٦٢٦/٦ .

(٢) موطأ مالك بشرح الزرقاني ٢١٣/٤ ، وبداية المجتهد ٤٩٤/٢ .

(٣) انظر بداية المجتهد المرجع السابق ٥٢٩/٢ .

(٤) بداية المجتهد ٤٩٥/٢ ومغني المحتاج ١١٧/٤ - والمحل لابن حزم ٦٥/١١ .

(٥) مصنف عبد الرزاق ٣٧/١٠ ، ٤١ ، وسنن البيهقي ١٢٩/٨ - وقال هذا منقطع .

لم تكن الدعوى التي بين الخصمين المختلف فيها، فإن تلك من شروطها حضور المدعى عليه عندهم أو تعذر حضوره عندنا.

وقد بين النبي صلى الله عليه وسلم أن الدعوى لا تصح إلا على واحد بقوله: تقسمون على رجل منهم فيدفع إليكم برمته. وفي هذا بيان على أن الدعوى لا تصح على غير معين.

فأما إن ادعى القتل من غير وجود قتل ولا عداوة فحكمها حكم سائر الدعاوى في اشتراط تعيين المدعى عليه. وأن القول قوله ولا نعلم فيه خلافاً^(١) أي في المذهب الحنبلي.

الترجيح :

والذي نراه مما جاء في أقوال الفقهاء السابقة، أن القسامة توجب الدية فقط، ولا توجب القصاص من باب الاحتياط في الدماء، وإذا كان القصاص لا يثبت بالشاهد واليمين، فبالقسامة أولى وأحرى لأنها حجة ضعيفة. كذلك يترجح لنا القول بأن القسامة تكون على المدعى عليهم فإن امتنعوا ردت على المدعين.

أما ما جاء في قتل الحيين، الذي استدل به الحنفية استناداً على قضاء عمر بن الخطاب بالقسامة فيه. مع وجوب الدية على أقرب الحيين للقتيل، فيمكن القول بأن عمر بن الخطاب اعتبر قرب القتل من أحد الحيين شبهة، وربما كانت بين الحيين عداوة لا يعرفها إلا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أو أنهم اعترفوا بالقتل الخطأ وأنكروا العمد فأحلفوا على العمد^(٢).

(١) انظر المغني لابن قدامة ٤٨٩/٨ ، ٤٩٠ .

(٢) لقد اختلف الفقهاء في القتل يوجد في محلة أو قبيلة - ففيه القسامة عند الثوري والأوزاعي وأبي حنيفة وأتباعهم، وشرطها عندهم - إلا الحنفية - أن يوجد بالقتل أثر. وذهب الجمهور أنه لا قسامة فيه بل هو هدر لأنه قد يقتل في المحلة - ليتهموا به ، فتح الباري ٢٣٧/١٢ والمغني لابن قدامة ١٨٩/١٢ - ١٩١ - طبعة هجر الطبعة الأولى ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م .

٥ - المبتدئون بالقسامة :

ذهب جمهور العلماء على أن الذين يبدؤون بالقسامة هم أهل الدم الذين يدعونه، فيبدأ المدعون بالأيمان الخمسين بناء على ما ورد في آثار وأحاديث القسامة^(١) فإن حلف المدعون استحقوا دم صاحبهم، وقتلوا من حلفوا عليها إن كان القتل عمداً على رأي من يقول بالقتل بها عمداً. ولا يقتل في القسامة إلا واحد بعد أن يحلف من ولادة الدم خمسون رجلاً خمسين يميناً، فإن قل عددهم أو نكل بعضهم ردت الأيمان عليهم وبذلك قال المالكية والحنابلة^(٢).

فقد قال الإمام مالك : والذي لم يزل عليه عمل الناس أن المبتدئين بالقسامة أهل الدم، والذين يدعونه في العمد والخطأ وإنما جعلت القسامة إلى ولادة المقتول يبدؤون بها فيها ليكف الناس عن القتل. ويحذر القاتل أن يؤخذ في مثل ذلك بقول المقتول. والقسامة تصير إلى عصبه المقتول وهم ولادة الدم الذين يقسمون عليه. والذين يقتل بقسامتهم، وبمثل ذلك قال ابن قدامة الحنبلي^(٣).

وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن الذي يبدأ بالحلف هم المدعى عليهم جرياً على القاعدة العامة التي ذكرها رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله: البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه^(٤).

وقوله صلى الله عليه وسلم : لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه^(٥).

وقد أحلف عمر بن الخطاب قبيلة وداعة أولاً^(٦) كما ورد في قضيتهم السابقة. ثم

(١) موطأ مالك بشرح الزرقاني ٢١١/٤ والمغني ٤٩١/٨ وبداية المجتهد ٤٩٥/٢ ومغني المحتاج للشربيني ١١٤/٤ .

(٢) المغني ٤٩١/٨ ، ٤٩٩ ، وموطأ مالك على الزرقاني ٢١٢/٤ وبداية المجتهد ٤٩٨/٢ .

(٣) موطأ مالك بشرح الزرقاني ٢١١/٤ ، ٢١٣ ، المغني لابن قدامة ٤٩٥/٨ وما بعدها .

(٤) سنن الترمذي في الأحكام ٣٩٩/٢ ، برقم ١٣٥٦ ، باب ما جاء في البينة على المدعي، وأخبار القضاة لو كيع ١٩٤/٢ .

(٥) شرح الآبي على مسلم ٤/٥ - الأفضية .

(٦) سنن البيهقي ١٢٣/٨ ، ١٢٤ ، وأخبار القضاة لو كيع ١٩٤/٢ .

٧ - المدعون في القسامة :

المدعون في القسامة هم أولياء القاتل وورثته رجالاً ونساء، فقد روى ابن حزم عن عمر بن الخطاب أنه أحلف امرأة أي من المدعين في القسامة خمسين يمينا فحلفت وقضى لها بالدية على مولى لها^(١) وذكر ابن حزم هذا الأثر في القسامة، ورد على المخالفين له^(٢).

واعتبر الإمام مالك رحمه الله مثل هذه الحالة في قتل الخطأ دون العمد، لأنها تتعلق بقسامة النساء، فقد روي عنه أنه قال: (فإن لم يكن للمقتول ورثة إلا النساء فإنهن يحلفن ويأخذن الدية، أما في العمد فلا يحلفن حتى ولو لم يكن للمقتول ولادة إلا النساء)^(٣).

أما المدعى عليهم فهم من وجد القاتل فيهم أو من وجدت فيهم شبهة على جنائتهم، ولا يدخل فيهم صغير ولا مجنون، لأنه لا تصح الأيمان منها، ولا من امرأة لأنها ليست من أهل النصرة.

قال ابن قدامة الحنبلي: (وأما الصبيان فلا خلاف بين أهل العلم في أنهم لا يقسمون سواء كانوا من الأولياء أو مدعى عليهم، لأن الأيمان حجة للحالف، والصبي لا يثبت بقوله حجة. وأما النساء فإن كن من أهل القاتل لم يستحلفن، وهذا قال ربيعة والثوري والليث والأوزاعي وقال مالك لمن مدخل في قسامة الخطأ دون العمد. والدليل على أن النساء لا يستحلفن قوله صلى الله عليه وسلم: يقسم خمسون رجلاً منكم وتستحقون دم صاحبكم. ولأنها حجة يثبت بها قتل العمد فلا تسمع من النساء كالشهادة، وأيضاً لأن الجناية المدعاة التي تجب القسامة عليها هي القتل ولا مدخل للنساء في إثباته، وإنما يثبت المال ضمناً وإن قلنا يقسم المدعى عليه، فينبغي

(١) المحلى ٦٥/١١، ٨٩ وقال عن هذا الأثر بأنه مرسل وانظر مصنف عبد الرزاق ٤٩/١٠ - كتاب العقول باب قسامة النساء.

(٢) انظر المحلى لابن حزم ٦٥/١١، ٨٩.

(٣) موطأ مالك بشرح الزرقاني ٢١٤/٤ - ٢١٥ - ومصنف عبد الرزاق ٤٩/١٠ - كتاب العقول - باب قسامة النساء.

أغرمهم الدية بعد أن حلفوا، ولهذا قالوا يا أمير المؤمنين لا أيماننا دفعت عن أموالنا ولا أموالنا دفعت عن أيماننا فقال عمر: كذلك الحق. ، وفي رواية عنه: قال: حققتكم بأموالكم دماءكم^(١).

فإن امتنع المدعى عليهم من الحلف ردت اليمين على المدعين فإن حلفوا استحقوا الدية، ولهذا قال عمر للمدعين: شاهدا عدل على أحد قتله نقدكم منه. وإلا حلف من يداريكم ما قتلوه. فإن نكلوا حلفتكم خمسين يمينا ثم لكم الدية^(٢).

وجاء في فتح الباري: وقال عثمان البتي من فقهاء البصرة، ثم يبدأ المدعى عليهم بالأيمان فإن حلفوا فلا شيء عليهم. وقال الكوفيون إذا حلفوا وجبت عليهم الدية، وجاء ذلك عن عمر^(٣).

وأما إن امتنع المدعون عن الحلف، كانت الدية مناصفة بين المدعين والمدعى عليهم إن صح الخبر في ذلك عن عمر رضي الله عنه، وقد رأينا كيف أن عمر جعل نصف الدية للجهنيين عندما امتنع كل من المدعين والمدعى عليهم عن الحلف^(٤) كما هو مبين في الفقرة رقم ٣ من قضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه في القسامة.

٦ - صيغة القسامة :

إذا كان الحالف هم المدعى عليهم حلف كل رجل منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً، كذا أحلف عمر قبيلة وداعة^(٥) وإن كان الحالف هم المدعون، حلف كل واحد منهم بالله أن فلاناً قتلته، وثبت حقهم قبله^(٦).

(١) مصنف عبد الرزاق ٣٥/١٠ وسنن البيهقي ١٢٤/٨ والمغني ٤٨٩/٨.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٤١/١٠.

(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٢٣٦/١٢.

(٤) مصنف عبد الرزاق ٤١/١٠.

(٥) سنن البيهقي ١٢٣/٨، ومصنف عبد الرزاق ٣٥/١٠، وأخبار القضاة لوكيع ١٩٤/٢، والمحلى لابن حزم ٦٦/١١ الطبعة الأولى.

(٦) انظر المغني لابن قدامة الطبعة الأولى ١٤١٠ هـ / ١٩٩٠ م صفحة ٢٠٢.

أن تستحلف المرأة لأنها لا تثبت بقولها حقاً ولا قتلاً. وإنما هي لتبرئتها منه فتشعر في حقها اليمين^(١).

٨ - عدد الأيمان في القسامة :

وأما عدد الأيمان المطلوبة في القسامة خمسون يميناً يحلفها خمسون رجلاً من المدعى عليهم أو خمسون رجلاً يقسمون من المدعين، وقد مضت أقوال عمر في ذلك، فلا داعي لإعادتها، فإن كان الحالفون أقل من خمسين ردت الأيمان عليهم حتى تبلغ خمسين يميناً.

قال ابن حزم : رويناه عن عمر أنه رد الأيمان عليهم الأول فالأول معناه أنهم كانوا أربعين، فحلفوا أربعين يميناً، فبقيت عشرة أيمان فحلف العشرة الذين حلفوا أولاً فقط^(٢).

٩ - تغليظ يمين القسامة :

روي أن عمر رضي الله عنه غلظ اليمين في القسامة، فحلف وداعة في الحجر - أي حجر إسماعيل - فأحلفهم ثم قضى عليهم بالدية^(٣) ويفهم من ذلك أنه يشترع تغليظ اليمين في القسامة إذا كان هذا التغليظ يؤدي إلى إظهار الحق لما فيه من التخويف والتحويل. ومن العرض السابق للأثار والأحاديث الواردة في القضاء بالقسامة يتبين لنا أنها تنحصر في أربع مسائل وهي :

١ - أن يوجد القتل بين حيين بينهما لوث ولا يعلم قاتله، فأيهما أقرب فعليه القسامة ثم يغرمون الدية. حسب ما ورد في الأحكام الفقهية المؤيدة بالأحاديث والآثار.

(١) أما عند الشافعي فيقسم كل وارث بالغ لأنها يمين دعوى فتشعر في حق النساء كسائر الأيمان انظر مغني المحتاج للشربيني ١١٥/٤ والمغني ٥٠٢/٨.

(٢) المحلى لابن حزم ٩٢/١١.

(٣) السنن الكبرى ١٢٤/٨ كتاب القسامة باب أصل القسامة والبدء فيها - وذكر ابن حزم أن عمر رضي الله عنه أدخل من وداعة خمسين رجلاً في الخطيم ثم استحلفهم رجلاً رجلاً : انظر المحلى ٦٦/١١.

- ٢ - أن يوجد القتل في حي بينه وبين القاتل أو قومه عداوة ولا يعلم قاتله فيحلفون خمسين يميناً وعليهم الدية^(١) بالطريقة التي بينها في الفقرات السابقة.
- ٣ - الشك بأن القاتل هو فلان مع وجود احتمال قوي يؤيد ذلك وهنا إن أبى الطرفان أن يؤدوا يمين القسامة فتشطر الدية بينهما كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه.
- ٤ - أن القسامة يحكم فيها بالقصاص في الادعاء على شخص بعينه، وهذا مذهب الإمام مالك والإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه^(٢).

الترجيح :

والذي نرجحه من ذلك : أن القسامة يحكم فيها بالدية فقط لأن مجالها الأموال كما جاء في قضاء عمر، ولا يحكم فيها بالقصاص إلا مع وجود اللوث^(٣) وهو القرينة الظاهرة بين القاتل والمقتول. من عداوة أو غيرها من القرائن الظاهرة، وقد قامت البينة على تلك العداوة، ومع ذلك فلا يقتل بها إلا شخص واحد.

(١) انظر بداية المجتهد لابن رشد ٤٩٧/٢.

(٢) موطأ مالك بشرح الزرقاني ٢١٢/٤، وبداية المجتهد لابن رشد ٤٩٨/٢ والطرق الحكمية لابن القيم صفحة

٢١٠، ٢١١، والمغني لابن قدامة ٤٩٩/٨، ٥٠٠.

(٣) وهذا الذي عليه جماهير العلماء رغم اختلافهم في اللوث أو الشبهة - إلا أن بعض أهل العلم لم يشترط اللوث أو الشبهة : انظر التفاصيل في بداية المجتهد لابن رشد ٤٩٧/٢ - والمغني لابن قدامة ١٨٩/٢ - ١٩٢ طبعة هجر الطبعة الأولى ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م - وذكر ابن حجر أن الفقهاء اختلفوا في تصوير الشبهة على أربعة أوجه وقد ذكرها كلها في فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٢٣٦/١٢ - وذكر أن القسامة توجب القود عند الجمهور إذا اكتملت شروطها.

الفصل السادس

القضاء بالقرائن

القرائن جمع قرينة، وهي عبارة عن الأمانة الظاهرة التي تصير الأمر في حيز الظن الغالب .

وقد جاء تعريفها بهذا المعنى في مجلة الأحكام العدلية بأنها: الأمانة البالغة حد اليقين^(١).

والظاهر من اشتراط اليقين أو القطع الوارد في هذا التعريف ما يشمل الظن الغالب. لا خصوص اليقين القطعي، ذلك لأن وسائل الإثبات مهما قويت فلا تخلو من الظن، ولا يتوقف العمل بها على اليقين الذي يقطع الاحتمال .

وللقرائن أنواع متعددة، وأحوال مختلفة، بعضها ظاهر وبعضها خفي لا يظهر إلا في حينه، وهذا التعدد أو الاختلاف بالظهور أو الخفاء يتبين أمره بحسب القضايا المعروضة أمام القاضي وبحسب ظروفها وملابساتها. فيحكم فيها بالقرينة أو يعتبرها من الأمور المساعدة على إظهار الحق نفيًا أو إثباتًا. وذلك باب واسع يستفيد منه القضاة في الأحكام المختلفة.

الحكمة من القضاء بالقرائن :

إنَّ الحكمة من القضاء بالقرائن تظهر من حين لآخر أمام القضاة وهي متجددة بحسب ظروف الزمان والمكان والأقضية. وفي هذا المعنى يقول الإمام ابن القيم : فالحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات ودلائل الحال ومعرفة شواهد، وفي القرائن الحالية والمقالية كفتحه في كليات الأحكام. أضاع حقوقاً كثيرة على أصحابها،

(١) انظر المادة ١٧٤١ من مجلة الأحكام العدلية .

وقد حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه، والصحابة معه برجم المرأة إذا ظهر بها حمل ولا زوج لها ولا سيد، ومن ذهب إلى ذلك الإمام مالك والإمام أحمد في أصح روايتيه اعتماداً على القرينة الظاهرة^(٢).

وسنبحث في هذا الفصل عن القرائن التي قضى بها عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وكان لها أثرها في تنفيذ الأحكام في عهده، ومن ذلك قضاؤه بحد الحامل التي ليس لها زوج، وحده في الخمر بالرائحة أو القيء. وقضاؤه بنكول المدعى عليه ويمين المدعي، وحكمه بالقيافة والفراصة، ورأيه في القضاء، بعلم القاضي، وكتاب القاضي إلى القاضي، مع بيان آراء الفقهاء في ذلك كله بإيجاز.

ومن هذا المنطلق رأينا أن نقسم هذا الفصل إلى ستة مباحث جاءت عناوينها كالتالي :

- المبحث الأول : القضاء بالقرائن في رأي الفقهاء .
- المبحث الثاني : قضاء عمر بن الخطاب في الحد بقرينة الحمل .
- المبحث الثالث : قضاء عمر في الحد برائحة الخمر وتقيئها .
- المبحث الرابع : قضاء عمر بنكول المدعى عليه ويمين المدعي .
- المبحث الخامس : قضاء عمر بن الخطاب بالقيافة والفراصة .
- المبحث السادس : رأي عمر بن الخطاب في القضاء بعلم القاضي وكتاب القاضي إلى القاضي .

وفيما يلي نشرع في تفصيل هذه المباحث لمعرفة ما ثبت بهذه القرائن من الأقضية والأحكام، وما جاء فيها من الاختلاف أو الانقسام .

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم ٤ ، ٨ ، وبصرة الحكم لابن فرحون ١١٤/٢ .

المبحث الأول

القضاء بالقرائن في رأي الفقهاء

لقد اتفق الفقهاء على العمل بالقرائن في الجملة، وعملوا بها في مسائل كثيرة من الفقه. منها مسائل اتفق الأئمة الأربعة على الأخذ بالقرائن فيها، وقد عقد لها ابن فرحون فصلاً في تبصرة الحكام ذكر فيه أربعين مسألة مما اتفقوا على الأخذ بالقرينة فيه نذكر منها على سبيل المثال ما يأتي: (١)

١ - اتفقوا على جواز وطء المرأة إذا أهديت إلى الزوج ليلة الزفاف وإن لم يشهد عنه عدلان من الرجال أن هذه زوجته المعقود عليها اعتماداً على القرينة المنزلة منزلة الشهادة.

٢ - اتفقوا على أن شخصاً لو وجد هدياً مشعراً منحوراً وليس عنده أحد جاز له الأكل منه اعتماداً على هذه القرينة الظاهرة.

٣ - اتفقوا على قبول دعوى المرأة في الاستكراه على الزنا إذا كانت متعلقة بالمدعى عليه متمسكة بحقها أو بها أثر أمانة كالصباح وشبه ذلك، واعتبروا ذلك قرينة، يدراً عنها الحد لأجلها.

٤ - اتفقوا على جواز إذن المستأجر للدار في دخول أضيافه وأصحابه عنده للجلوس والمبيت وإن لم يتضمن عقد الإيجار الإذن بذلك اعتماداً على القرينة.

هذه أمثلة مما اتفقوا على الأخذ بالقرائن فيه، وهناك مسائل كثيرة عمل بالقرائن فيها بعضهم. وأهم العمل بها البعض الآخر والذين قالوا بالعمل بالقرائن أيضاً اختلفوا في العمل بها في مجال الحدود والدماء. فمنهم من أجاز ومنهم من منع.

(١) انظر تبصرة الحكام لابن فرحون ١١١/٢ وما بعدها، وبدائع الصنائع للكاساني ٤١٥٨/٩ والفروق للقراقي ١٠٤/٤ والطرق الحكيمة في السياسة الشرعية لابن القيم صفحة ١٦ وما بعدها وأعلام الموقعين ١٠٣/١. وموطأ مالك بشرح الزرقاني ١٤٦/٤، وحاشية ابن عابدين ٢٥/٤.

وقد انتصر لجواز القضاء بالقرائن شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم من الحنابلة^(١) والإمام القرافي^(٢) وعبد المنعم بن الفرس وابن فرحون وابن جزري من المالكية^(٣).

كذلك قال بالعمل بالقرائن في كثير من المسائل بعض علماء الحنفية كالإمام الزيلعي وابن عابدين والكاساني، وغيرهم^(٤) وقال بعضهم بعدم العمل بها، وفيما يلي نذكر نبذة من أدلة الطرفين مع الرد على المانعين للعمل بالقرائن:

لقد استدل القائلون بجواز القضاء بالقرائن بقوله تعالى:

﴿وَشَهِدْ شَاهِدَيْنِ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَتْ قَمِيصُهُ قَدْ مِّنْ قَبْلِ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ۖ وَإِنْ كَانَتْ قَمِيصُهُ قَدْ مِّنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ ۚ﴾ (١٧) فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قَدْ مِّنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِّنْ كَذِبِكُنَّ إِنَّ كَذِبَكُنَّ عَظِيمٌ ﴿١٨﴾.

ووجه الدلالة: أن الآية أفادت الحكم بالأمارات إذ توصل بقدر القميص إلى تمييز الصادق منها من الكاذب، وما ذاك إلا إعمال للأمارات وجعلها سبباً للحكم، وهذا يدل على جواز العمل بالقرائن والاعتماد عليها.

قال ابن الفرس في تعضيد الاستدلال بالآية: هذه الآية يحتج بها من يرى الحكم بالأمارات فيما لا تحضره البيّنات^(٥).

كذلك استدلو على جواز القضاء بالقرائن والعمل بها بقوله تعالى: ﴿وَجَاءُوعَلَى قَمِيصِهِ يَدْمِرُ كَذِبًا...﴾ (٦).

(١) انظر أعلام الموقعين ١٠٣/١، والطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، لابن القيم صفحة ١٦.
(٢) انظر الفروق للقراقي ١٠٤/٤ الفرق ٢٣٩.
(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون ١١١/٢ وما بعدها.
(٤) تبين الحقائق للزيلعي ٣٢٩/٤، وحاشية ابن عابدين ٨٩/٤ وبدائع الصنائع للكاساني ٢٤٤/٦ والمحلى لابن حزم ٦٤١/١٠.

(٥) سورة يوسف آية: ٢٦، ٢٧، ٢٨.

(٦) انظر تبصرة الحكام المرجع السابق ١١٣/٢.

(٧) سورة يوسف الآية: ١٨.

الأحوال، بل من استقرأ الشرع ومصادره وموارده وجده شاهدا لها بالا اعتبار مزيبا عليها لأحكام^(١).

وقال في موضع آخر. فإذا ظهرت أمارات العدل واسفر وجهه بأي طريق كان، ثم شرع الله ودينه، والله سبحانه أعلم وأحكم وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته بأعلامه بشيء، ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة، وأبين أماراة، فلا يجعله منها، ولا يحكم عنده بوجودها وقيامها بموجبها^(٢).

هذا الاستدلال من ابن القيم على جواز القضاء بالقرائن في الجملة لأنه ساقه . وجه يريد به إثبات حجية جميع ما يظهر الحق وبينه، والقرائن من جملة ذلك . هذا باختصار ما جاء في أدلة المجيزين للقضاء بالقرائن .

وأما المانعون للقضاء بالقرائن فليس لهم ما يعضدهم من كتاب أو سنة إلا ما جاء من تأويلاتهم لبعض الأحاديث وفهمهم لبعضها بما يؤيد قولهم مثل حديث ملاعنة هلال بن أمية^(٣) لزوجه بشريك بن سحاء حيث قالوا إن الحديث يدل على عدم الأخذ بالقرائن لأنه لو جاز الأخذ بها لأقام الرسول صلى الله عليه وسلم الحد على هذه المرأة لمجيء المولود شبيهاً بشريك بن سحاء حسب ما ذكر النبي صلى الله عليه وسلم، وفي ذلك قرينة على وقوع الزنا منها ومع ذلك لم يعمل النبي صلى الله عليه وسلم بهذه القرينة^(٤).

كذلك استدل المانعون للقرائن بالمعقول فقالوا: إنَّ القرائن تبدو قوية ثم يعتريها الضعف ومن ذلك أن الشبه لو أثر في نتاج الأدمي لأثر في نتاج الحيوان، ولم يقل به في الحيوان أحد، والشبه قد يقع بين الأجانب والاختلاف يكون بين الأقارب كما هو سناهد. فلا يصلح طريقاً للحكم^(٥).

(١) الطرق الحكمية لابن القيم، صفحة ١٦.

(٢) الطرق الحكمية المرجع السابق صفحة ١٩.

(٣) انظر صحيح مسلم بشرح الآبي ١٤٧/٤ وقد سبق ترجمته.

(٤) الطرق الحكمية لابن القيم صفحة ٣٢٢.

(٥) المرجع السابق نفس الإحالة.

قال القرطبي في تفسير الآية: قال علماءنا لما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة صدقهم قرن الله بهذه العلامة علامة تعارضها وهي سلامة القميص^(١).

وقد أجمع الفقهاء على أن يعقوب استدلال على كذبهم بصحة القميص، وروى أنه قال: متى كان الذئب حليماً يأكل يوسف ولا يخرق قميصه^(٢)؟

كذلك استدلوا من السنة بما جاء في حديث اللقطة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (اعرف عددها ووعاءها ووكاءها فإن جاء صاحبها فعرف عددها ووكاءها فادفعها إليه)^(٣).

ووجه الدلالة من هذا الحديث، أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتبر الوصف في اللقطة قائماً مقام البينة، وهذا دليل على جواز القضاء بالقرائن.

وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها^(٤).

ووجه الدلالة منه أن الرسول صلى الله عليه وسلم جعل صمات البكر قرينة على الرضا. وأخذ الفقهاء من هذا جواز الشهادة على أنها راضية وهذا ظاهر في الدلالة على جواز الأخذ بالقرائن.

قال ابن فرحون في تعضيد الاستدلال بهذا الحديث: وهذا من أقوى الأدلة في الحكم بالقرائن^(٥).

والحديث دلالة ظاهرة على المقصود لا مطعن لأحد عليها.

وأما الدليل على جواز القضاء بالقرائن من المعقول، فقد أفاض فيه ابن القيم في كتاب الطرق الحكمية حيث قال: فالشارع لم يلق القرائن والأمارات ودلالات

(١) انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٤٩/٩.

(٢) تبصرة الحكام ١١١/٢.

(٣) سنن أبي داود ١٣٤/٢ برقم ١٧٠١.

(٤) أبو داود المرجع السابق ٢٣٢/٢ رقم ٢٠٩٨.

(٥) التبصرة: ١١٤/٢.

الرد على المانعين للقرائن :

ونرد على استدلال المانعين للقرائن فنقول : إنَّ ما ذكره من منع العمل بالقرائن في إثبات حد الزنا من زوجة هلال بن أمية لا دلالة فيه على منع العمل بالقرائن في جميع الحقوق ، لأن غاية ما يفيد منع العمل بها في باب الزنا ، ودعواهم في منع العمل بالقرائن مطلقاً ولا يمكن أن يقال أن غير الزنا من حقوق العباد يقاس عليه ، ولأن حد الزنا يدرأ بأدنى شبهة .

وأما الرد على استدلالهم بالمعقول فنقول لهم ، إن الذين أجازوا العمل بالقرائن خصوا ذلك بالقرائن القوية ، وتلك من الظهور بحيث لا يمتري في قوتها ولا في دلالتها ومن السهل على الحكام وغيرهم الوصول إليها والوقوف عليها ، ومن هذا النوع قرائن أقوى في دلالتها من شهادة الشهود وغيرها من طرق الإثبات الأخرى^(١) .

وأما إن قالوا : إن القرائن قد تبدو قوية ثم يعترها الضعف ، فالرد عليه أن ما يعترى القرائن من احتمال الضعف يعترى غيرها من وسائل الإثبات الأخرى ، فكثيراً ما تكون الإقرارات تحت رغبة أو رهبة ولا تتصل بالواقع ، وقد يبدو صدق الشهود ثم يظهر كذبهم أو رجوعهم . إلخ .

وما دامت وسائل الإثبات جميعها تتردد بين احتمال الضعف والقوة فلا معنى لتوجيه هذا للقرائن بخصوصها بل لا يقدح هذا في اعتبارها والاعتماد عليها . شأنها في هذا شأن باقي وسائل الإثبات الأخرى .

وأيضاً فإن العبرة بالقرائن حين القضاء ، فإن ظهرت قرينة قوية أفادت المطلوب ، فهذا هو غرض القضاء دون اعتبار لما يطرأ على هذه القرائن في المستقبل شأنها شأن وسائل الإثبات الأخرى في هذا المعنى .

الترجيح :

ونخلص من هذه المناقشة إلى أن أدلة الثائلين بجواز القضاء بالقرائن كلها أدلة

(١) انظر الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم صفحة ١٦ .

نوية ظاهرة الدلالة على جواز القضاء بالقرائن ، وإذا وضح ترجيح العمل بالقرائن فليس القصد من ذلك أن الفقهاء أجازوا العمل بها لإثبات جميع الحقوق . وإنما القصد من ذلك تقرير مبدأ العمل بها في ذاته . ولا ينبغي العمل بها كوسيلة مستقلة عن وسائل الإثبات إلا عند انعدام البيّنات أو تعارضها . ومع ذلك فلا بد من الحذر والتأني والاحتياط قبل النطق بالحكم المترتب على القرائن وهنا يترجح ثبوت الحق بالقرائن إذا كانت قوية وتوقف الحكم عليها .

وفي عصرنا الحاضر قد تقدمت العلوم الطبية ، وطرق البحث الجنائي وظهر أخيراً علم البصمات الذي أشار إليه القرآن الكريم منذ أربعة عشر قرناً في قوله تعالى : ﴿يَكُنْ قَدِيرِينَ عَلَىٰ أَنْ تُسَوِّيَ بَنَانَهُ﴾^(١) . والبنان أطراف الأصابع حيث أثبتت الأبحاث والدراسات العلمية الحديثة أنه لا يوجد في العالم بنانان متشابهان من أصابع بني آدم . ومن القرائن التي أثبتتها الدراسات الجنائية الحديثة معرفة ما يتركه الجاني من ملابس وخلفات ، وهناك الطب الشرعي ، وتحليل الدم كل ذلك يعتبر قرينة مساعدة للأدلة الشرعية من أجل كشف الجريمة على مختلف أنواعها^(٢) إلا أن مثل هذه الأمور لا يعتمد عليها بمفردها لأنها قد لا تدخل في القرائن القاطعة بل تعتبر قرائن مساعدة كما قلنا . فللقاضي أن يحكم بالقرينة إذا بلغت حد اليقين واقتنع بأنها الواقع المؤكد ذلك لأن الشارع الحكيم لم يقصر الحكم في حفظ الحقوق ألبتة على شهادة عدلين لا في الدماء ولا في الأموال ولا في الفروج ولا في الحدود بل قد حد عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الزنا بالجلد كما حد في الخمر بالرائحة والقيء^(٣) كما سيأتي في المبحثين التاليين .

(١) سورة القيامة آية ٤ .

(٢) ومن ذلك الكلاب البوليسية المعلمة بطريق ثم خلفات الجاني وآثاره ثم تتعرف هذه الكلاب على الجاني من خلال الآثار التي تركها على مكان جريمته عن طريق الشم .

(٣) أعلام الموقعين لابن القيم ١٠٣/١ ، وانظر أيضاً نهاية المحتاج شرح المنهاج لأشواق الدين الرملي ٣٩٧/٧ ، فقد ذكر أن القصاص في نفس أو في غيرها من قتل أو جرح فإنه يثبت بإقرار وشهادة عدلين ، أو يعلم الحاكم أو يتكول المدعى عليه مع حلف المدعي .

أهلها أثناء غياب زوجها، وإنما كان اعتراضه على الطفل الذي في بطنها لأن رجم أمه سيؤدي إلى قتله دون ذنب جناه..

كذلك فإن تأخير عمر رضي الله عنه لإقامة الحد على هذه المرأة انضح منه أن الحمل قد مكث في بطن أمه مدة طويلة حتى ثبت ثنياه مما يدل على أن أمه قد حملت به قبل غياب زوجها.. بدليل قرينة شبه الطفل بأبيه، واعترافه به بعد حضوره، وقد اختلف الفقهاء في أقصى مدة الحمل فقد أوصلها بعضهم إلى أربع سنوات أو أكثر رنفي ذلك علماء الطب الحديث ولكن قدرة الله فوق كل شيء^(١).

٢ - كذلك رفع إلى عمر رضي الله عنه أمر امرأة ولدت طفلاً حياً كاملاً بعد ستة أشهر من زواجها، وكان رضي الله عنه يرى أن هذه المدة أقل من مدة الحمل المعروفة وهي تسعة أشهر، فأراد أن يرجمها فجاءت أختها إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه فقالت: إن عمر هم برجم أختي فأشددك الله إن كنت تعلم لها عذراً لما أخبرني، فقال علي، إن لها عذراً، فكبر تكبيرة سمعها عمر من عنده. فانطلقت إلى عمر فقالت: إن علياً زعم أن لأختي عذراً، فأرسل عمر إلى علي، ماعذرها؟ قال إن الله تعالى يقول:

﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنَ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِ الرِّضَاعَةَ﴾ الآية^(٢). وقال في آية أخرى: (وَحَمْلُهُ وَفَصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا...) الآية^(٣). فالحمل ستة أشهر، والفصال أربعة وعشرون شهراً فحلى عمر سبيلها^(٤). قال ثم إنها ولدت بعد ذلك لسته أشهر^(٥).

(١) ومن نفى ذلك الإمام ابن حزم كما نفاه الطب الحديث، انظر المحلى لابن حزم ٣١٦/١٠، وكتاب خلق الإنسان بين الطب والقرآن صفحة ٤٥١ وما بعدها، تأليف الدكتور محمد علي الباز، ومن استبعد ذلك أيضا الدكتور زكي مصطفى صالح الأستاذ المساعد لأمراض النساء والتوليد بكلية الطب بجامعة الملك سعود بأنها - السعودية -.

(٢) سورة البقرة آية ٢٣٣.

(٣) سورة الأحقاف آية ١٥.

(٤) مصنف عبد الرزاق ٣٥٠/٧، وفي رواية أن المرأة التي ولدت لسته أشهر كانت في عهد عثمان بن عفان رضي الله عنه فأمر بها عثمان أن ترجم فقال علي ليس لك عليها سبيل وذكر له الآية.. وفي رواية الموطأ أن عثمان بعث في أثرها فوجدتها قد رجعت.. انظر المغني لابن قدامة ٧٩/٩ وموطأ مالك بشرح الزرقاني ١٤٦/٤.. وسواء حدثت هذه القضية في خلافة عمر أو في خلافة عثمان رضي الله عنهما فإنها تدل على عظيم فقه الإمام علي كرم الله وجهه وعلمه بدقائق الأمور في كتاب الله تعالى.

(٥) وانظر أيضا السنن الكبرى للبيهقي - كتاب العدد باب ما جاء في أقل الحمل ٤٤٢/٧ - ومصنف عبد الرزاق ٣٥١-٣٥٠/٧ كتاب الطلاق باب التي تضع لسته أشهر.

- ٧٣٣ -

المبحث الثاني

قضاء عمر بن الخطاب بقرينة الحمل

يشتمل عنوان هذا المبحث على عدة قضايا ظهرت في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقضى فيها بالحد بالقرينة الظاهرة، سواء بظهور الحمل على المرأة أثناء غياب زوجها أم الولادة لأقل من مدة الحمل بناء على قرينة الحمل التي تفيد الزنا.. إذ الحمل مقرون بالجماع، ما عدا حالات الإكراه أو ادعاء الزوجية إلى غير ذلك من القضايا التي عرضت عليه..

فلقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يرى إقامة الحد على الحامل إذا ثبت عليها الحمل من غير زوجها لأنه يعتبر قرينة قوية على الزنا مما يستدعي إقامة الحد عليها، ومثلها الولادة لمدة أقل من ستة أشهر، وفيما يلي بيان ذلك..

١ - فقد رفع إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمر امرأة غاب عنها زوجها بدعوى أنها حامل، فأمر عمر برجمها فقال له معاذ: إن يكن لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها، فقال عمر: احبسوها حتى تضع فوضعت غلاماً له ثنتين، فلما رآه أبوه قال: ابني، فبلغ ذلك عمر فقال: عجزت النساء أن يلدن مثل معاذ... لولا معاذ هلك عمر^(١).

فهذه الواقعة تدل على أن عمر رضي الله عنه قضى بإقامة الحد على الحامل التي غاب عنها زوجها وأراد تنفيذه، لولا أن معاذاً رضي الله عنه قال له: إن يكون لك سبيل عليها فلا سبيل لك على ما في بطنها...

وقول معاذ هذا يتبين منه أنه لم يكن معترضاً على إقامة الحد على الحامل بسبب

(١) مصنف عبد الرزاق ٣٥٤/٧ ومصنف ابن أبي شيبة ٨٨/١٠ والسنن الكبرى للبيهقي ٤٤٣/٧ كتاب العبد باب ما جاء في أكثر الحمل.

وهنا لولا علي بن أبي طالب لأقام عمر رضي الله عنه الحد على هذه المرأة بحجة أنها وضعت لأقل من تسعة أشهر. وعندما أتى له علي بالدليل وضح له أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر، فدرأ عنها الحد وذلك جمعاً بين الآيتين . .

ورغم أن عمر رضي الله عنه قد أوقف الحد عن المرأة المذكورة بعد أن ثبت له بالدليل السابق أن أقل مدة الحمل ستة أشهر إلا أن فعله هذا يؤكد لنا أن من تزوجت ثم ولدت طفلاً حياً كاملاً لأقل من ستة أشهر فإنه يقيم عليها الحد إذا ثبت ذلك عليها بالقرينة الظاهرة . . ولم يكن هنالك مانع أو سبب يدرأ عنها الحد بالشبهة . . إلا أنه في حالة ثبوت الحمل عليها أيا كان سببه، فلا يقيم الحد عليها حتى تضع حملها شأنها في ذلك شأن كل حامل ثبت عليها الزنا بالإقرار أو الشهادة، وقد جاء الطب الحديث مؤيداً للقرآن الكريم ولرأي علي بن أبي طالب في تفسيره لأقل مدة الحمل بستة أشهر، وهي أقل مدة ممكن أن يعيش فيها المولود بعد ولادته، فقد نشرت جريدة البلاد بتاريخ ١٣٩٩/١/٢٤ هـ الموافق ١٩٧٨/١٢/٢٤ م تحقيقاً صحفياً عن مولد طفل في مستشفى الولادة بجدة عمره ستة أشهر ووزنه ستائة جرام فقط^(١) .

وهذا الاكتشاف للطب الحديث في موضوع الحمل ومدته فإنه يزيد الأمر تأكيداً بل في مثل هذه الأحوال تعتبر الأبحاث والتحليل الطبية من القرائن المساعدة للأدلة الثابتة والقرائن الظاهرة في مجال الزنا إلا في حالة ادعاء المرأة للاستكراه أو قيام الزوجية . .

فإذا ادعت المرأة أنها استكرهت على الزنا أو ادعت قيام الزوجية أثناء مدة الأشهر الستة فإن في ذلك شبهة يدرأ بها عنها الحد .

٣ - وما يروى في ذلك أن امرأة رفعت إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ليس لها زوج، وقد حملت فسألها عمر فقالت: إني امرأة ثقيلة الرأس وقع على رجل، وأنا نائمة فما استيقظت حتى فرغ، فدرأ عنها الحد كذلك أتى له بامرأة حامل فادعت أنها أكرهت فحلى سبيلها^(٢) .

(١) بل هنالك أطفال يولدون لأقل من ستة أشهر ويعيشون بعد تهيئة الجو المناسب لهم بوضعهم في الحاضنات الحديثة انظر كتاب خلق الإنسان بين الطب والقرآن للدكتور محمد علي البار ص ٢٥١ ٢٣٢ p. 233 Sience vol. ٢٣٢
(٢) المغني لابن قدامة ٧٩/٩. وبداية المجتهد لابن رشد ٥٠٨/٢ .

وروى الإمام مالك عن نافع أن عبداً كان يقوم على رقيق الخمس^(٣)، وأنه استكره جارية من ذلك الرقيق، فوقع بها، فجلبه عمر ونفاه، ولم يجلد الوليدة لأنه استكرهها^(٤) .

٤ - وروى ابن أبي شيبة عن طاووس قال: أتتني امرأة قد حملت وبالتحقيق معها قالت تزوجت منه بشهادة من أمي وأختي، ففرق بينهما ودرأ عنها الحد^(٥) . . لما في ذلك من قرينة الشبهة، ولأن الأصل في النكاح لا يتم إلا بولي وشاهدي عدل . . ولقد اختلف الفقهاء في إقامة الحد بظهور الحمل مع دعوى الزوجية، أو كانت هنا شبهة من الشبه إلى غير ذلك من الأسباب التي يدرأ بها الحد . . كذلك قالوا: لا يقيم عليها الحد إذا ادعت المرأة أنها كانت مكرهة على الزنا . .

وذهب جمهور العلماء إلى أنه لا يقيم الحد على الحامل بظهور الحمل مع دعوى الاستكراه أو ادعاء الزوجية لما في ذلك من الشبهة . . وبناء عليه فإن القاضي أن يسأل الحبل التي لازوج لها، فإن ادعت أنها استكرهت أو وطئت بشبهة، أو لم تعترف بالزنا، فلا يقيم عليها الحد لاحتمال أن يكون الحمل من وطء الإكراه أو الشبهة . . والحدود تُدرأ بالشبهات^(٦)، بدليل الحديث^(٧) وأقضية عمر بن الخطاب رضي الله عنه في ذلك .

غير أن الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه يقول: في المرأة التي توجد حاملاً ولا زوج لها: وتقول قد استكرهت أو تقول تزوجت فإن ذلك لا يقبل منها، بل يقيم عليها الحد، إلا إذا جاءت بأمانة على دعوى الاستكراه . . أو ببينة على دعوى الزوجية . .

ومن علامات الاستكراه أن تأتي وهي تُدّمي إن كانت بكراً أو استغاثت حتى أتيت

(١) أي خمس الغنيمة الواردة في قوله تعالى: ﴿وَعَلِّمُوا أَنْتُمْ غَنَمَكُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لَهُ خَمْسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى . .﴾ الآية سورة الأنفال آية ٤١ .

(٢) موطأ مالك بشرح الزرقاني ١٤٩/٤ .

(٣) مصنف عبد الرزاق ١٣٠/٤ .

(٤) حاشية ابن عابدين ١٩/٤، وبداية المجتهد لابن رشد ٥٠٨/٢ والمغني لابن قدامة ٧٩/٩، والام للإمام الشافعي ١٥٥/٦ .

(٥) انظر سنن الترمذي ٤٣٨/٢ - ٤٣٩ باب ما جاء في ذكر الحدود .

وهي على تلك الحال . . . أو ما أشبه ذلك، من الأمر الذي تبلغ به فضيحة نفسها، فإن لم تأت بشيء من هذا أقيم عليها الحد، ولم يقبل منها ما ادعت من ذلك بلاينة أو قرينة^(١) . . .

وما ورد من قول الإمام مالك في آخر الفقرة يوافق رأي الجمهور إلا أنه يعتبر أكثرهم تشدداً . . . وهو قول له وجاهته ومكانته العلمية .

ويستدل الإمام مالك على قوله هذا بقول عمر الذي رواه البخاري وغيره وقد جاء فيه : والرجم في كتاب الله حق على من زنا إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحمل أو الاعتراف^(٢) .

مناقشة ما ورد في الحد بظهور الحمل :

يتضح مما جاء في أقوال الفقهاء في إقامة الحد بظهور الحمل أن رأي المالكية القائل بإقامة الحد على الحامل التي لازوج لها هو الذي ينبغي العمل به، حتى ولو ادعت شبهة الزوجية أو الاستكراه على الزنا، ما لم تأت بدليل ظني غالب أو قرينة ظاهرة على هذا الادعاء لاحتمال كذبها . . .

وقد جاء رأي شيخ الإسلام ابن تيمية مؤيداً لرأي المالكية، حيث قال : واختلفوا في المرأة إذا وجدت حبلى ولم يكن لها زوج ولا سيد ولم تدع شبهة في الحبل، ففيها قولان لأحمد وغيره، قيل : لا حد عليها، لأنه يجوز أن تكون حبلى مكرهة أو بتحمل، أو بوطء شبهة، وقيل : بل تحد، وهذا هو المأثور عن الخلفاء الراشدين، وهو الأشبه بأصول الشريعة، وهو مذهب أهل المدينة، فإن الاحتمالات النادرة لا يلتفت إليها كاحتمال كذبها، وكذب الشهود^(٣) .

(١) موطأ مالك بشرح الزرقاني ١٥٠/٤، باب ما جاء في المغتصبة، وبداية المجتهد لابن رشد ٥٠٨/٢، إلا ما روي عن ابن القاسم أنه قال : إذا ادعت المرأة الزوجية وكانت طارئة قبل قولها . . .

(٢) صحيح البخاري ٢٦/٨، باب رجم الحبل من الزنا إذا أحصنت وموطأ مالك بشرح الزرقاني ١٤٣/٤ والسنن الكبرى ٢١١/٨، ومصنف عبد الرزاق ٣١٥/٧ .

(٣) السياسة الشرعية لابن تيمية صفحة ١١١ .

ومع ذلك فإننا لانحمل قول الجمهور القائل بعدم إقامة الحد بظهور الحمل، فقد ذكر ابن قدامة رأياً وجيهاً في تعليقه لعدم إقامة الحد بظهور الحمل فقال : إن المرأة قد تحمل من غير وطء بأن يدخل ماء الرجل في فرجها، إما بفعلها أو بفعل غيرها^(١) . . . ويتصور ذلك في حمل البكر . . . وذكر أن ذلك وجد فعلاً في زمانه^(٢) .

كما استدلل ابن قدامة على قوله هذا ببدء عمر الحد عن المرأة التي ادعت وقوع رجل عليها وهي نائمة، فدرأ عمر عنها الحد، كذلك ذكر أن عمر رضي الله عنه درأ الحد عن المرأة التي قالت إنها أكرهت على الزنا، وكتب إلى أمراء الأجناد ألا يقتل أحد إلا بإذنه، لأن الحد يُدرأ بالشبهات وهي هنا متحقة^(٣) .

وقد جاء الطب الحديث مؤيداً للشبهة التي ذكرها ابن قدامة، في مسألة الحمل من غير وطء، فقد ذكر صاحب كتاب خلق الإنسان بين الطب والقرآن . . . أن الحمل قد يكون رغم منع الحمل، ولو بدون إيلاج ذكر الرجل في فرج المرأة . . . ذلك أن الرجل أثناء ملاعبته للمرأة يفرز إفرازاً خفيفاً يسمى بالمني، وإذا فحطنا هذا المني وجدنا به مجموعة من الحيوانات المنوية فيجعل الله لأحدها سبيلاً إلى الوصول إلى الرحم ومنه إلى قناة الرحم، حيث توجد البويضة ليلقحها فيكون الولد ومن باب أولى قذف المني بالملاعبة بل قد تدخل المرأة مني الرجل في فرجها عمداً إما بفعلها أو بفعل غيرها كما هو الحال في واقعنا المعاصر أو ما يسمى بطفل الأنابيب^(٤) . . . وهو أمر تترتب عليه أحكام شرعية ليس هنا مكان تفصيلها . . .

وأقل ما نقوله في هذا الموضوع أن نقل مني الرجل الأجنبي إلى امرأة أجنبية أمر محرم شرعاً، ويدخل في باب الزنا، ومن ثبت عليها الحمل بهذا الفعل فإنها تعتبر زانية، وباب التعزير مفتوح لمثل هذه المسائل وغيرها لقيام الشبهة فيها بعدم الإيلاج . . .

(١) بأن كانت نائمة أو مكرهة . . . أو كان ذلك عن غفلة منها، إلى غير ذلك . . .

(٢) المنهاج لابن قدامة ٧٩/٩، والبحر الرائق لابن نجيم الحنفية ١٦٩/٤ وحاشية ابن عابدين ١٩/٤ في مسألة الإكراه وغيرها .

(٣) انظر المغني لابن قدامة ٧٩/٩، ٨٠ .

(٤) انظر كتاب خلق الإنسان بين الطب والقرآن للدكتور محمد علي البار صفحة ٥٢٧ .

ومما جاء في قول ابن قدامة المؤيد بما اكتشفه الطب الحديث في مسألة الحمل يتبين لنا أنَّ الرجل إذا دخل بزوجه وداعبها ولم يتمكن من إيلاج ذكره في فرجها بسبب مانع من الموانع . . ثم زال هذا المانع وقد وضعت هذه الزوجة عن حمل كان قبل زوال هذا المانع بمدة فإنَّ في ذلك شبهة تدراً عنها الحد إذا كانت مدة هذا الحمل لاتقل عن ستة أشهر من وقت دخول زوجها بها . . ويلحق الطفل بأبيه ستراً للأعراض وصونها . .

وقد ذكر الإمام القرافي أنَّ المرأة إذا تزوجت فجاءت بولد لسته أشهر جاز أن يكون من وطء قبل العقد، وهو الغالب، أو من وطء بعده وهو النادر، فإنَّ غالب الأجنة لاتوضع إلاَّ لتسعة أشهر. وإنما يوضع في الستة سقطاً في الغالب . . وقد ألغى الشرع حكم الغالب وأثبت حكم النادر وجعله من الوطاء بعد العقد لطفاً بالعباد لحصول الستر عليهم وصون أعراضهم^(١) . .

كذلك إذا وقع الحمل من غير ذات الزوج وبدون إيلاج في الفرج بل بوصول المني إليها، عن طريق الغفلة أو النوم أو الإكراه أو لبست لباساً داخلياً لرجل أجنبي أو غيره من المحارم، وكانت به بقايا مني فإنَّ في ذلك أيضاً شبهة، يدرأ بها الحد عنها إلاَّ إذا ثبت نقلها للمني عمداً إلى فرجها فإنَّ ذلك من الأمور المحرمة التي يجب فيها التعزير^(٢) .

التعليل والترجيح :

وتخلص مما جاء في قضاء عمر رضي الله عنه في الحد بقريئة الحبل أو الولادة لأقل من مدة الحبل أنَّ القريئة يُعمل بها في مجال الحدود إذا كانت قوية وقد بلغت حد الظن الغالب، واكتملت في المحدود بقية الشروط المقررة شرعاً . .

وإذا قضى عمر رضي الله عنه بالقريئة الظاهرة في الحدود، فمن باب أولى أن يقضى بها في الحقوق، ومن القضايا التي عرضت عليه رضي الله عنه في مجال

الحقوق، وعمل فيها بالقريئة أنَّه في طاعون عمواس عندما اختلط الأموات ببعضهم ورث الأعلى من الأسفل إذا كانت يده أو رجله على الأسفل ولم يورث الأسفل من الأعلى^(٣) . .

ذلك لأنَّ وجود ميتين أحدهما فوق الآخر يعتبر قريئة قوية على أنَّ الذي مات أولاً هو الأسفل وأنَّ الذي مات آخرها هو الأعلى . . وهناك تفاصيل أخرى في مثل هذه المسائل مجالها كتب المواريث . .

وقد تحدث الفقهاء كذلك عن القضاء بالقرائن الظاهرة في مجال الأموال فقد جاء في كتاب الطرق الحكمية في السياسة الشرعية . . أنَّه لم تزل الأئمة والخلفاء يحكمون بالقطع إذا وُجد المال المسروق مع المتهم وهذه القريئة أقوى من البينة والإقرار، فإنَّهما أي البينة والإقرار خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب . . ووجود المال المسروق معه نص صريح لاتتطرق إليه شبهة^(٤) .

ومن ذلك أيضاً ما جاء في كتاب أعلام الموقعين: إذا وجد المسروق عند السارق كان أولى بالحد من ظهور الحبل والرائحة في الخمر وكل ما يمكن أن يقال في ظهور المسروق أمكن أن يقال في الحبل والرائحة بل أولى، فإنَّ الشبهة التي تعرض في الحبل من الإكراه ووطء الشبهة، وفي الرائحة لايعرض مثلها في ظهور العين المسروقة^(٥) . .

ومن هذين النصين يتأكد لنا أنَّ الفقهاء القائلين بالعمل بالقريئة قد اقتدوا بآثار عمر بن الخطاب رضي الله عنه في قضائه بالقريئة الظاهرة في مجال الحدود والحقوق المالية . . وفي ذلك تأكيد وترجيح للعمل بالقريئة القوية في جميع المجالات . . .

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٢٢٢/٦ .

(٢) انظر الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم صفحة ٨ .

(٣) اعلام الموقعين لابن القيم ١٠٣/١ .

(١) انظر كتاب الفروق ١٠٤/٤ الفرق ٢٣٩ والبحر الرائق لابن نجيم الحنفي ١٦٩/٤ .

(٢) وقد أفنى الإمام الشافعي بما يشبه هذه المسألة انظر المذهب في فقه الإمام الشافعي لأبي اسحاق الشيرازي

٢٦٩/٢ .

المبحث الثالث

قضاء عمر برائحة الخمر وتقيئها

الأصل في إثبات شرب الخمر أن يكون بالإقرار أو بشهادة شاهدين تتوفر فيهما شروط الشهادة المذكورة في الفصل الثاني من هذا الباب . . . ولقد أقام الرسول صلى الله عليه وسلم الحد على شارب الخمر عدة مرات إلا أن ذلك كان إمّا بإقرار الشارب أو بالبيّنة^(١) . . .

ولم يرو عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه أقام الحد برائحة الخمر أو تقيئها، كما أنه لم يرو عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه جلد أحداً بوجود رائحة الخمر في فيه . . . أو بسبب تقيئه لها .

إلا أن هذا لا يمنع من إثبات شرب الخمر بالقرائن الظاهرة . ومن هذه القرائن وجود رائحة الخمر في فم الشارب، وخاصة إذا اقترنت هذه الرائحة بما يرجح أنها رائحة خمر .

وفيما يلي نبذة عن الآثار الواردة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في قضائه بإقامة الحد برائحة الخمر، وتقيئها، وبيان آراء الفقهاء الواردة في ذلك ثم نعقبه بالمناقشة والترجيح . . . وعلاقة ذلك كله بما ثبت في الطب الشرعي الحديث عن طريق التحليل المخبري للدم والرائحة والقيء . وأثر هذا التحليل في إقامة الحد على من وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها . . .

أولاً: سياسة عمر في تنفيذ الحد بالرائحة والقيء :

عندما انتقلت الخلافة إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه وكثر شرب الخمر في عهده، وانتشر الفساد في المجتمع الإسلامي، فقد اقتضت سياسته أن يقيم الحد على

(١) انظر صحيح البخاري ١٣/٨ كتاب الحدود باب ما جاء في حد شارب الخمر.

من وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها، وقد بدأ رضي الله عنه بأقرب الناس إليه في تطبيق الحد بوجود رائحة الخمر، وهو ولده عبيد الله عندما وجد منه رائحة الشراب . . . فقال: إني وجدت من فلان ريح شراب فزعم أنه شراب الطلاء^(١) . . . وأنا سائل عما شرب، فإن كان يسكر جلده، فجلده رضي الله عنه الحد تاماً^(٢) .

فهذه الرواية يتبين منها أن عمر رضي الله عنه قد جلد ابنه الحد المقرر شرعاً في شرب الخمر بدليل قوله: فجلده الحد تاماً وذلك بعد أن تأكد له من رائحة فمه أن الشراب الذي تناوله كان نوعاً من الخمر .

وفي رواية أخرى للسائب بن يزيد قال: شهدت عمر بن الخطاب صلى على جنازة ثم أقبل علينا فقال: إني وجدت من عبيد الله بن عمر ريح الشراب وإني سألته عنها فزعم أنها الطلاء وإني سائل عن الشراب الذي شرب فإن كان مسكراً جلده قال: فشهدته بعد ذلك بجلده^(٣) . أي بعد أن تأكد من أن الشراب الذي شربه كان مسكراً . . .

(١) الطلاء ما طيخ من شراب العنب، ولم يكن مسكراً، ولهذا قال الإمام ابن الجوزي ولا ينبغي أن يظن بعبيد الله ابن عمر أنه شرب الخمر وإنما شرب النبيذ متولاً، وظن أن ما شرب منه لا يسكر، وكذلك شرب معه أبو سبيعة، وهو من أهل بدر، فلما خرج بها الأمر إلى السكر طلبا التطهير بالحد، وقد كان بكفيهما مجرد الندم على التفريط، غير أنها غضبا لله سبحانه وتعالى، على أنفسهما المفرطة فأسلما إلى إقامة الحد . . . وإما كون عمر أعاد الضرب على ولده، فليس ذلك حداً وإنما ضربه غضباً وتأديباً، وإلا فالحد لا يكرر . . . وقد أخذ هذا قوم من القصاص فأبدوا فيه وأعادوا، فتارة يجعلون هذا الولد مضروباً على شرب الخمر، وتارة على الزنا، ويذكرون كلاماً مرقفاً بيكي العوام، ولا يجوز أن يصدر من مثل عمر . . . انظر تاريخ عمر لابن الجوزي صفحة ٢٧٠ وسنن النسائي ٢٦٣/٨ وموطأ مالك بشرح الزرقاني ١٦٦/٤ .

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ٢٩٥/٨، وسنن النسائي ٢٩٣/٨ وموطأ مالك بشرح الزرقاني ١٦٦/٤، كتاب الأشربة، والمغني لابن قدامة ١٦٣/٩ وإسناده صحيح .

(٣) مصنف عبد الرزاق ٢٢٨/٩، ومصنف ابن أبي شيبة، ٣٨/١٠ والمغني لابن قدامة ١٦٣/٩ .

وقد علق ابن حزم على هذه الرواية فقال: فهذه أصح طريق في الدنيا عن عمر أنه رأى الحد واجبا على من شرب شرابا يسكر كثيره لأن عبید الله لم يكن سكرما شرب، لأنه سأله فراجعه، ولم ير عليه سكرًا وإنما حده على شربه مما يسكر فقط^(١).

وجاء في مصنف عبد الرزاق ومصنف ابن أبي شيبة عن السائب بن يزيد أيضا أنه حضر عمر وهو يجلد رجلا وجد منه ريح شراب فجلده الحد تاما وجاء في رواية عنه أنه إذا وجد من رجل ريح شراب جلده جلدات إن كان ممن يدمن الشراب، وإن كان غير مدمن تركه^(٢).

وورد في تبصرة الحكام لابن فرحون، والطرق الحكمية لابن القيم أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يقيم حد شرب الخمر بوجود رائحته في فم المسلم، أو وجده يتقيؤها^(٣).

وقد روي عن الشعبي أنه قال: لما كان من أمر قدامة بن مظعون ما كان من الشراب، جاء علقمة الخصي، إلى عمر بن الخطاب فقال له، أشهد أنني رأيته يتقيؤها فقال عمر: من جاءها فقد شربها فضر به الحد^(٤).

وهناك روايات أخرى عن عمر رضي الله عنه في هذا الموضوع ومن مجموعها يتأكد لنا أنه رضي الله عنه قد نفذ الحد بقرينة شم رائحة الخمر من الشارب أو بتقيئها بعد أن تأكد من ذلك بسؤاله الصحابة رضي الله عنهم، عن نوع الشراب، وأقروه على فعله هذا، ولم يعارضه أحد. وما سلكه عمر في هذا المجال يعتبر سياسة شرعية لأن الأصل ألا يقام الحد على الشارب إلا بإقرار أو بينة.

ثانيا : رأي الفقهاء في إقامة الحد بالرائحة والقيء :

لقد اختلف الفقهاء في إقامة الحد على الشارب بوجود رائحة الخمر أو تقيئها،

فمنهم من أوجب الحد بالرائحة، ومنهم من منعه ومنهم من اشترط أن يشهد على الرائحة شاهدان عدلان بأنها رائحة الخمر.

قال ابن قدامة: ولا يجب الحد بوجود رائحة الخمر من فم الشارب عند أكثر العلماء، وعد منهم الثوري وأبو حنيفة والشافعي لاحتمال أن يكون شرب غالطا أو مكرها، والحد يدرأ بالشبهات^(١).

وقال ابن تيمية: فإن وجدت من الشارب رائحة الخمر أو رُئي وهو يتقيؤها ونحو ذلك، فقد قيل لا يقام عليه الحد، لاحتمال أنه شرب ما ليس بخمر. أو شرها جاهلاً بها، أو مكرها، أو نحو ذلك.

وقيل يجلد إذا عرف أن ذلك مسكر، وهذا هو المأثور عن الخلفاء الراشدين وغيرهم من الصحابة، وهو الذي اصطلح عليه الناس وهو مذهب مالك وأحمد في غالب نصوصه وغيرهما^(٢). . . وذلك اعتمادا على القرينة الظاهرة.

ويؤكد قول ابن تيمية هذا ما ذكره ابن قدامة وغيره من العلماء من أن الحد بالرائحة هو المشهور عند الإمام أحمد، وعللوا ذلك بأن الرائحة تدل على شرب الخمر فجرت مجرى الإقرار^(٣) ولأنها بينة على شرب الخمر عند الصحابة، وفقهاء أهل المدينة وأكثر فقهاء الحديث^(٤).

وقد فصل الإمام ابن رشد رأي الفقهاء في الحد بالرائحة فقال: لقد اختلف الفقهاء في ثبوت حد الخمر بالرائحة، فقال مالك وأصحابه وجمهور أهل الحجاز: يجب الحد بالرائحة إذا شهد بها عند الحاكم شاهدان عدلان، وخالفه في ذلك الشافعي وأبو حنيفة وجمهور أهل العراق وطائفة من أهل الحجاز، وجمهور علماء البصرة فقالوا: لا يثبت الحد بالرائحة، فعمدة من أجاز الشهادة على الرائحة تشبيها بالشهادة على الصوت والخط، وعمدة من لم يثبتها اشتباه الروائح والحد يدرأ بالشبهة^(٥).

(١) المغني ١٦٣/٩ ومغني المحتاج ١٩٠/٤ وحاشية ابن عابدين ٤٠/٤.

(٢) انظر السياسة الشرعية ١١٦ وتنصرة الحكام ١١٤/٢ وبداية المجتهد ٥١٤/٢.

(٣) المغني لابن قدامة ١٦٣/٩.

(٤) أعلام الموقعين ١٢٩/١، ومصنف ابن أبي شيبة ٣٩/١٠، ٤٠.

(٥) انظر بداية المجتهد لابن رشد ٥١٤/٢.

(١) المحلى لابن حزم ٥٠٣/١١، والسنن الكبرى للبيهقي ٢٩٥/٨.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٢٢٨/٩، ومصنف ابن أبي شيبة ٣٨/١٠.

(٣) انظر تبصرة الحكام ١١٤/٢ والطرق الحكمية صفحة ٨.

(٤) انظر المغني لابن قدامة ١٦٣/٩.

ثالثاً : مناقشة ما ورد في حد الخمر بالرائحة والقيء :

الذي يتبين لنا مما جاء في قضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه في إقامة الحد برائحة الخمر أو تقيئها، أنه كان لا ينفذ الحكم إلا بعد الثبوت والتأكد من نوع الشراب الصادر من فم الشارب. أو الشهادة على أن الذي تقيأه كان خمرًا، بدليل أنه كان يسأل الصحابة رضوان الله عليهم عن نوع الشراب من خلال رائحته، وهل هو مسكر أم لا؟ وقد كان كثير من الصحابة - رضوان الله عليهم - يشربون الخمر في الجاهلية ويعرفون أنواعها ورائحتها ومنهم عمر بن الخطاب نفسه رضي الله عنه إلى أن نزل الوحي بتحريمها تحريماً قاطعاً :

ولهذا نجده رضي الله عنه لم ينفذ حد الشرب على الذي تقيأ الخمر إلا بعد أن شهد لديه علقمة الخصي بأنه رآه يتقيؤها، وأنه عرف من نوع القيء ورائحته أنها الخمر. . . وقد أيد هذا الرأي القائل بإقامة الحد بالرائحة أو القيء . . . كثير من الفقهاء كما رأينا .

أما الفقهاء الذين قالوا بعدم إقامة الحد بالرائحة أو القيء باعتبار أن في ذلك شبهة ربما كان سببها الإكراه أو الغلط أو شرب بعض الأدوية أو المأكولات ذات الرائحة المشابهة لرائحة الخمر إلى غير ذلك . . .

ورأيهم هذا له مكانته ووجاهته من حيث الحجة التي أبدوها. إلا أنه يمكن الرد عليهم بأن الحكم بالحد يتوقف على قوة القرينة وضعفها ومع ذلك فإن الأمر متروك للقاضي في مثل هذه الأحوال فله أن يستعين على القضية المعروضة عليه بالوسائل والقرائن المساعدة على ذلك مثل التحليل المخبري للدم والبول، أو القيء عن طريق الطب الشرعي الحديث إذا اطمأن إلى الجهة التي قامت بالتحليل بأن كان التحليل من طبيب مسلم موثوق من دينه وأمانته وذلك حتى يحصل له اليقين وتنتفي عنده الشبهات . . . فيحكم وهو على بينة من الأمر . . .

رابعاً : رأي الطب الشرعي الحديث :

لقد بين الطب الشرعي الحديث أن جسم الإنسان يبدأ في امتصاص الكحول

المشروبة بعد خمس دقائق من تعاطيها حيث يتم امتصاص ٦٠٪ من الكمية المتناولة بعد ساعة من تناولها ثم يتأكسد حوالي ٩٠٪ من الكحول الممتصة . . . والباقي وهو العشرة بالمائة غير المؤكسدة تفرز منه الرئتان حوالي ٥٪ وتخرج رائحته مع هواء الزفير والخمسة بالمائة الباقية تفرز عن طريق الكليتين في البول، بالإضافة إلى كميات ضئيلة تفرز عن طريق العرق واللعاب والعين من خلال بقية سوائل الجسم^(١).

ولذلك فإن رائحة الكحول من فم المتعاطي لها تعزى إلى الكمية المشروبة وإلى مدى كمية الكحول التي يفرزها هواء الزفير قلة أو كثرة وهنا ينبغي ملاحظة أن بعض المواد الأخرى السامة قد تعطي أعراضاً تشابه مع رائحة الكحول إلا أنه يوجد فرق ضئيل بينها وبين الكحول في الرائحة والأعراض، والتحليل المخبري يؤكد الفرق بينهما^(٢) كذلك فإن تقيؤ الخمر ناتج عن التأثير المباشر على المعدة عند تناول الكحول بنسبة عالية أو بسبب تناولها لأول مرة، وهذا القيء يعتبر نوعاً من أعراض السكر، إلا أنه يندر حدوثه^(٣).

وقد اكتشف الطب الشرعي الحديث عدة طرق حديثة لإثبات حالة تناول الإنسان لشيء مسكر، وهذه الطرق ناتجة عن تجارب متكررة ونتائجها ظاهرة وبطريقة سهلة وميسرة أصبح بواسطتها معرفة ما يأتي^(٤) :

١ - معرفة رائحة الكحول من الفم عن طريق هواء الزفير من الرئتين بجهاز خاص يوضع على فم الشارب كما هو الحال في بريطانيا. ولكي يعرفوا نسبة الحوادث من السكرى . . .

(1) The Pharmacological Basis of Therapeutics Edited by : Louis S. Sood man and Alfred Gilman Third Edition 1965.

(٢) انظر الطب الشرعي والسموم للدكتور محمد عمارة والدكتور محمد سليمان الطبعة الأولى ١٩٤٤ م .

(٣) نقلاً عن الدكتور صلاح هاشم إبراهيم الأستاذ المساعد للطب الشرعي والسموم بكلية طب جامعة الأزهر بالقاهرة . . . ورئيس قسم الطب الشرعي بمستشفى أبيها العام بالملكة العربية السعودية، عن طريق اللقاء الشفوي المباشر معه . . .

(4) Forensic Medicine P. V. Guharaj 1982.

٢ - معرفة مدى تأثير الكحول على الجهاز العصبي بأحد الأجهزة الخاصة به .

٣ - معرفة الجهاز الحركي لدى الشارب بجهاز خاص يبين ذلك .

٤ - معرفة نسبة الكحول في جسم الشارب عن طريق التحاليل المخبرية التي يمكن إجراؤها لهواء الزفير والدم والبول للكشف عن مدى وجود نسبة الكحول بها .

وقد تعددت وتطورت وسائل التحاليل المخبرية في عصرنا الحاضر بحيث إنها وصلت إلى درجة من الكفاءة تجعلنا نتأكد من وجود الكحول أو عدمه في الدم والبول، وفي وقت وجيز ودقة متناهية . . . إلا أنه يصعب الاعتماد على فحص القوي لمعرفة ما فيه من الكحول إلا في الحالات الفورية وهي نادرة، ذلك لأنه ليس كل حالة سكر يحدث معها قيء . . . ثم إن السكران قد يتقيأ على الأرض أو على ملابسه مما يصعب أخذ عينات منه لفحصها إضافة إلى أن مادة الكحول سريعة التبخر ولهذا السبب فإنها تنعدم من القيء بعد مضي فترة قصيرة من حدوثه . . .

وبذلك يتضح لنا أن الوسائل التي يستخدمها الطب الشرعي الحديث عن طريق التحاليل المخبرية تكون نتائجها قوية، كما هو الحال في تحليل البول والدم والرائحة . . . حيث يتضح بها نسبة الكحول في جسم شارب الخمر، مهما حاول إخفاء الشرب أو إنكاره إلا أن نتائج هذه التحاليل تعتبر ظنية في مجال الأحكام الشرعية شأنها في ذلك شأن بقية البينات من شهادة أو غيرها، إلا أن الشهادة تعد أقوى من القرائن مهما قويت هذه القرائن .

المناقشة والترجيح :

بعد هذا العرض والمناقشة لآراء الفقهاء في الحد بالرائحة والقيء وما ورد في الطب الشرعي الحديث يترجح لدينا القول القائل بإقامة الحد برائحة الخمر أو تقيئها وهو الذي كان عليه العمل في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه . . . ووافقه عليه الصحابة رضوان الله عليهم . . .

وهو قول تؤيده التحاليل المخبرية الحديثة، ولا حيلة بعد ذلك لشاربي الخمر من

الفساق الشاربين لها فإنهم مهما حاولوا إخفاء رائحتها من أفواههم بوسائل متعددة فإن التحليل المخبري سيكشف عنها . . .

وفي واقعنا المعاصر يمكن للقاضي أن يستعين في إصدار الحكم بالحد على شارب الخمر بما تثبته هذه الوسائل الحديثة من التحاليل إضافة إلى ما لديه من أدلة أخرى تجمعت عنده واطمأن إليها، وبذلك يحصل الردع والزجر فيقل الفساد ويتطهر المجتمع من رجس الخمر ومفاسدها . . .

المبحث الرابع

قضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه بنكول المدعى عليه ويمين المدعي

لقد بينا في الفصل الثالث من هذا الباب أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر. والمنكر هو المدعى عليه، فإذا توجهت عليه اليمين وامتنع عن أدائها لسبب من الأسباب سمي هذا الفعل نكولا وأيضاً فإن مثل هذا الامتناع عن اليمين يعتبر قرينة على أن المدعي صادق في دعواه ولكن هل بنكول المدعى عليه يثبت الحق للمدعي؟ ..

هذا ما سنبحث عنه في القضايا التي عرضت على عمر بن الخطاب رضي الله عنه، كما سنطرق إلى آراء الفقهاء وأدلتهم في مجال القضاء بنكول المدعى عليه ويمين المدعي، أو القضاء بنكول المدعى عليه فقط وغير ذلك ..

١ - قضاء عمر بن الخطاب بالنكول :

لقد وردت في الحكم بنكول المدعى عليه ويمين المدعي قضايا وآثار عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، نسوق منها مايلي :

١ - جاء عن الشعبي أن المقداد استقرض من عثمان بن عفان رضي الله عنه سبعة آلاف درهم فلما تقاضاه قال : إننا هي أربعة آلاف فخاصمه إلى عمر رضي الله عنه، فقال : إني قد أقرضت المقداد سبعة آلاف درهم فقال المقداد إننا هي أربعة آلاف، فقال المقداد لعثمان : احلف إنها سبعة آلاف، فقال عمر رضي الله عنه : أنصفك، فأبى أن يحلف فقال عمر خذ ما أعطاك فحكم عمر أنها أربعة آلاف^(١).

(١) سنن البيهقي ١٨٤/١٠، كتاب الشهادات، باب النكول ورد اليمين والمحل ٥٣٥/١٠، والطرق الحكمية لابن القيم صفحة ١٢٥.

ففي هذه القضية نجد عمر رضي الله عنه قد حكم برد اليمين على المدعي وهو عثمان بن عفان رضي الله عنه فلما أبى أن يحلف قضى عليه بعدم اعتبار دعواه، وحكم للمدعى عليه وهو المقداد بما أقر به من المال ..

قال أبو عبيد : فهذا عمر قد حكم برد اليمين، ورأى ذلك المقداد ولم ينكره عثمان، فهؤلاء ثلاثة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم^(١)، أي أنهم أقروا هذا النوع من القضاء ..

فالمقداد هنا وجهت عليه اليمين بوصفه مدعى عليه، فنكل عنها ووجهها إلى عثمان بن عفان، وأقره عمر على ردها على عثمان رضي الله عنهم أجمعين، ولم يقض على المقداد بنكوله عن اليمين. وفي هذا دلالة على أن المدعى عليه لا يحكم عليه بنكوله .. بل ترد اليمين على المدعي.

٢ - وقد نفى بعضهم رد عمر اليمين على المدعي بما جاء في رسالته إلى أبي موسى الأشعري حين قال له : البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر^(٢) .. حيث لم يذكر له عمر نكولا ولا رد يمين^(٣).

فقد اعتبر ابن حزم عدم ذكر النكول ورد اليمين في رسالة عمر لأبي موسى الأشعري في شأن القضاء دليلاً على عدم قضاء عمر بالنكول أو رد اليمين وإنما جعل هذا دليلاً على ما ذهب إليه من إلزام المدعى عليه بالحلف أو التسليم بما ادعى عليه له ..

وقال : وقد روي عن عمر وعلي والمقداد بن الأسود وأبي بن كعب وزيد بن ثابت رضي الله عنهم خلاف ما جاء عن عمر في رد اليمين على المدعي^(٤).

إلا أن ابن حزم قال : عن هذا الأثر لا يصح لأنه من طريق الشعبي، والشعبي لم يدرك عثمان ولا المقداد، فكيف عمر. انظر المحل لابن حزم ٥٣٣/١٠.

(١) الطرق الحكمية المرجع السابق صفحة ١٢٥.

(٢) انظر سنن الدراطيني ٢٠٦/٤، كتاب الأقضية.

(٣) المحل لابن حزم ٥٤٣/١٠.

(٤) المرجع السابق ٥٣٣/١٠.

والذي يظهر من ذلك أن عمر رضي الله عنه يرى رد اليمين على المدعي ، كما فعل مع عثمان بن عفان رضي الله عنه ، في القضية السابقة ، وكما ثبت عنه أيضا في القسامة^(١) . . وهذا مع ذلك يؤكد كل منها الآخر فيما احتجا فيه من مذهب عمر رضي الله عنه في رد اليمين على المدعي^(٢) .

٣ - وما يروى عن عمر رضي الله عنه في رد اليمين على المدعي في القسامة ما جاء عن الإمام الزهري أن رجلاً من بني سعد بن ليث أجرى فرسا على أصبع رجل من جهينة فقطع أصبعاً من أصابع رجله فنزى حتى مات ، فقال عمر للجهنين أتخلف منكم خمسون يمينا هو أصابه ومات منه ، فأبوا أن يخلفوا فاستخلف من الآخرين خمسين فأبوا أن يخلفوا وتخرجوا ، ف قضى عمر بشرط الدية على السعديين^(٣) . فعمر رضي الله عنه في هذه القضية لم يحكم بمجرد النكول عن اليمين من المدعى عليه بل رد اليمين على المدعي مما يدل على أنه تكرر منه رد اليمين على المدعي في أكثر من قضية . . وقد روى عنه في ذلك كثير من الصحابة رضوان الله عليهم . . . ولكن هذا لا يمنع من وجود بعض القضايا التي حكم فيها الصحابة رضوان الله عليهم بنكول المدعى عليه من غير رد اليمين على المدعي ولهذا قال شيخ الإسلام ابن تيمية^(٤) :

وليس المنقول عن الصحابة رضي الله عنهم في النكول ورد اليمين بمختلف بل هذا له موضع ، وهذا له موضع ؛ فكل موضع أمكن المدعي معرفته والعلم به فرد المدعى عليه اليمين فإنه إن حلف استحق وإن لم يخلف لم يحكم له بنكول المدعى عليه . .

وأما إذا كان المدعي لا يعلم ذلك والمدعى عليه هو المنفرد بمعرفته فإنه إذا

نكل عن اليمين حكم عليه بالنكول . . . ولم ترد على المدعي كحكومة عبد الله ابن عمر وغريمه في الغلام . .

فإن عثمان قضى عليه أن يخلف أنه باع الغلام وما به داء يعلمه . . فإنه إنما استخلفه على نفي العلم أنه لا يعلم به داء ، فلما امتنع من هذه اليمين قضى عليه بنكوله . وأما لو ادعى عليه أن فلانا أحالني عليك ببائة فأنكر المدعى عليه ونكل عن اليمين وقال للمدعي : أنا لا أعلم أن فلانا أحالك ولكن احلف وخذه ، فهنا إن لم يخلف لم يحكم له بنكول المدعى عليه^(٥) . .

وما ذكره ابن تيمية - رحمه الله - في رد اليمين على المدعي أو عدمها في مثل هذه المواطن هو الصواب وقد أيد هذا الرأي الإمام ابن القيم فقال : وهذا الذي اختاره شيخنا - رحمه الله - هو فصل النزاع في النكول ورد اليمين^(٦) .

ب - آراء الفقهاء في القضاء بالنكول :

لقد اتفق الفقهاء على أن المدعي إذا أقام بينة على دعواه حكم له بمقتضاها وإن لم تكن له بينة ، وكانت الدعوى مما يجوز فيها توجيه اليمين على المدعى عليه توجهت عليه . .

وإذا توجهت اليمين إلى المدعى عليه ، فنكل عنها فهنا اختلف الفقهاء فمنهم من حكم على المدعى عليه بالنكول ، ومنهم من رأى رد اليمين على المدعي ، ومنهم من قال يجبر المدعى عليه بأداء اليمين أو الإقرار بما ادعى عليه به ، وفي ذلك آراء ومذاهب نذكر منها باختصار ما يلي :

أولا : ذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا يقضى على المدعى عليه بمجرد نكوله بل ترد اليمين على المدعي ، ومن قال بهذا الرأي الشعبي وابن سيرين وإليه ذهب الشافعية والمالكية وهو إحدى الروايتين عن أحمد^(٧) ، وهو مأخوذ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وكثير من الصحابة كما رأينا . .

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ١٢٦ ، ١٢٧ .

(٢) انظر المرجع السابق ص ١٢٧ .

(٣) المغني لابن قدامة ٢١١/١٠ ، بداية المجتهد ٥٤١/٢ ، ومغني المحتاج للشربيني ٤٧٧/٤ .

(١) مصنف عبد الرزاق ٤٤/١٠ .

(٢) سنن البيهقي ١٨٤/١٠ .

(٣) سنن البيهقي ١٢٥/٨ ، ١٢٦ كتاب القسامة ، ومصنف عبد الرزاق ٤٤/١٠ ، وموطأ مالك بشرح الزرقاني ١٧٧/٤ ، ١٧٨ كتاب العقول باب دية الخطأ في القتل .

(٤) الطرق الحكمية صفحة ١٢٦ .

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بالكتاب والسنة والمعقول . .

فمن الكتاب قوله تعالى في آية الوصية في السفر:

﴿فَإِنْ عُرِيَ عَلَىٰ أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّ إِثْمًا فَاخْرَاجْهُمَا مِمَّا مَقَامَهُمَا مِنَ الَّذِينَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الْأُولَٰئِينَ فَيَقْسِمَنَّ بِاللَّهِ لَشَهَدَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا وَمَا اعْتَدَيْنَا إِنَّا إِذًا لِّلْمَنِ الظَّالِمِينَ ﴿٧٧﴾﴾ ذَلِكَ أَذَىٰ أَن يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَىٰ وَجْهِهَا أَوْ يَخَافُوا أَن تُرَدَّ أَيْمَنٌ بَعْدَ أَيْمَنِهِمْ ۚ ۞ الآية (١)

ووجه الاستدلال أن الآية أفادت رد اليمين من الجهة التي شرعت فيها أولاً وهي الشاهدان إلى غيرهما . . ويؤخذ منه رد اليمين من المدعى عليه إلى غيره (٢) .

ومن السنة ما أخرجه الدارقطني عن الليث بن سعد عن نافع عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم، رد اليمين على طالب الحق (٣) . وهذا الحديث جاء صريحاً في أن القضاء بالنكول لو كان جائزاً لما رد الرسول صلى الله عليه وسلم، اليمين على طالب الحق ولاعتبر نكول المدعى عليه بينة على صدق المدعي، وحكم له بذلك، ولكنه رد اليمين على المدعي، فدل ذلك على عدم اعتبار النكول طريقاً للقضاء . .

كذلك جاء في حديث القسامة المتقدم الذي رواه مسلم أحلف منكم خمسون فتستحقون قاتلكم أو صاحبكم فقالوا يا رسول الله لم نحضر ولم نشهد، فقال صلى الله عليه وسلم فتبرئكم يهود بخمسين (٤) الحديث . . ووجه الدلالة منه أن النبي صلى الله عليه وسلم رد اليمين عمن شرعت في حقه أولاً إلى غيره، ويؤخذ منه جواز رد اليمين من المدعى عليه إلى المدعي لتحقيق المعنى فيه . .

وقد استدلو أيضاً بفعل عمر المتقدم في قتل جهينة حيث وجه عمر أبيان القسامة إلى المدعين حين رفض المدعى عليهم أن يحلفوا ووجه الدلالة من ذلك جواز رد اليمين

(١) سورة المائدة، الآية ١٠٧، ١٠٨ .

(٢) الأم للشافعي، ٣٧/٧، ٣٨ .

(٣) سنن الدارقطني ٢١٣/٤، وجاء في التعليق عليه أن في استاده مسروق وهو لا يعرف وإسحاق بن الفرات مختلف فيه . .

(٤) سبق تخريجه في فصل القسامة السابق .

عمن وجهت إليه إلى خصمه عند نكوله عنها وهو نص في الموضوع . . بالإضافة إلى القضايا الأخرى، التي قضى فيها عمر برد اليمين على المدعي . .

وأما دليلهم من المعقول فقالوا: إن المدعى عليه إذا نكل عن اليمين ظهر صدق المدعي فتشرع اليمين في حقه كما شرعت اليمين في جانب المدعى عليه قبل نكوله لترجح جانبه بالبراءة الأصلية (١) .

ثانياً: ذهب البعض إلى أنه يقضى على المدعى عليه بنكوله ولا ترد اليمين على المدعي، وبه قضى عثمان رضي الله عنه وشريح وإليه ذهب الحنفية (٢)، وهو إحدى الروايتين عن أحمد (٣) . .

وقد استدل أرباب هذا المذهب بالسنة والإجماع والمعقول . .

فمن السنة ما رواه مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه (٤) .

ووجه الدلالة منه أن الحديث أفاد أن جنس اليمين على المنكر لأن الألف واللام للاستغراق، وإذا كانا للاستغراق فلا تبقى يمين توجه إلى المدعي ونظير هذا كثير في السنة النبوية، ومن ذلك أيضاً أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر (٥) .

ووجه الدلالة منه أن الحديث قسم بين البينة وبين اليمين فجعل جنس البينة على المدعي وجنس اليمين على المنكر والقسمة تنافي الشركة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن فيه الألف واللام التي تدل على الاستغراق في كلا القسمين .

ومن هذا يتبين أن جنس البينة في جانب المدعي وجنس اليمين في جانب المنكر، وحيث كان الأمر كذلك فلا يمين في جانب المدعي كما لا تتطلب بينة من المنكر .

(١) انظر المغني لابن قدامة ٢١١/١٠ .

(٢) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم، صفحة ١٢٥، والمبسوط للرخي ٣٤/٧ .

(٣) المغني لابن قدامة ٢١١/١٠ .

(٤) صحيح مسلم بشرح الأب ٤/٥ .

(٥) سبق تخريجه في فصل القضاء باليمين .

جـ - مناقشة أدلة المذهب الثاني :

ويمناقشتنا لأدلة المذهب الثاني في قولهم بأن اللام في البينة وفي اليمين الواردة في الحديث تفيد الاستغراق . . يمكن الرد عليهم بأن القصد من الحديث بيان ما يجب بادئ ذي بدء على المدعين . . فالمدعي يطالب بالبينة، والمدعى عليه يطالب باليمين . . أما إذا فقد المدعي البينة ووجهت اليمين إلى المدعى عليه وأنكره فهل ترد إلى المدعي أو لا ترد؟ فهذا شيء لم يتعرض له الحديث بنفي ولا إثبات وينظر فيه إلى المصادر الأخرى، وعليه فلا معنى لدعوى الاستغراق في مثل هذا . .

كذلك استدلالهم بما روي في قصة ابن عمر رضي الله عنهما بحكم عثمان له بالنكول فهو معارض بالرواية الأخرى التي تفيد أن ابن عمر ارتجع العبد ولم يسترده بحكم من عثمان رضي الله عنه . . وأما استدلالهم بما روي عن عمر رضي الله عنه في حادثة الطلاق فقد روي عن عمر قضايا أخرى يخالف فيها هذا الرأي وحكم فيها برد اليمين على المدعي كما رأينا في بداية هذا المبحث . .

وأما قولهم في دعوى الإجماع أن عثمان قضى بالنكول ولم يعلم له مخالف من الصحابة وأن شريحاً قضى به وكان قضاؤه لا يخفى على أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم . . ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر. فهذا القول مردود بأن عثمان كان له مخالفون من الصحابة منهم عمر والمقداد وابن عمر . .

ولو أننا سلمنا بعدم وجود منكر من الصحابة على قضاء عثمان وشريح، فإن هذا لا يصلح مستنداً لدعوى الإجماع على فرض أن الإجماع السكوتي يكون حجة، لأن شرط تحقق الإجماع العلم بعدم المخالف لاعداد العلم بالمخالف وعلى هذا فالإجماع الذي استدلووا به لاجوده . .

وأما قولهم في المعقول أن نكول المدعى عليه يظهر صدق المدعي إلى آخره . . فنرد عليه بما سبق أن قلناه من أن النكول يحتمل أن يكون تورعاً عن اليمين الكاذبة أو ترفعا عن الصادقة واشتباه الحال وعلى هذا فلا ينتصب النكول حجة مع الاحتمال . . وهذا أيضاً يجاب عن قولهم بأن النكول يعطى حكم الإقرار .

واستدلوا أيضاً بما رواه سالم بن عبد الله : أن عبد الله بن عمر باع غلاماً له بثمانمائة درهم، وباعه بالبراءة الأصلية فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر : بالغلام داء لم تسمه . فقال عبد الله بن عمر : إني بعته بالبراءة فاختمها إلى عثمان بن عفان فقضى على عبد الله بن عمر باليمين، أن يحلف له لقد باعه الغلام وما به داء يعلمه فأبى عبد الله أن يحلف له، فرد له العبد^(١) .

وهذا الأثر ظاهر الدلالة في أن عثمان - رضي الله عنه - حكم على ابن عمر بنكوله ورد عليه العبد، ولكن هذا الأثر أيضاً قد رد عليه ابن تيمية كما سبق بيانه .

كذلك قالوا : إن عمر - رضي الله عنه - قضى بالطلاق على الزوج في قوله لزوجته حبلك على غاربك عند نكوله عن اليمين على عدم إرادة الطلاق^(٢) .

وأما دليلهم بالإجماع، فقالوا : إن عثمان قضى بالنكول ولم يعلم له مخالف من الصحابة ولا منكر عليه، كما جاء في قضية ابن عمر المذكورة .

وقال صاحب البدائع : قضى شريح بالنكول وكان قضاؤه لا يخفى على أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم . . ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر فيكون إجماعاً منهم على جواز القضاء بالنكول^(٣) . .

وكذلك استدلووا بالمعقول فقالوا :

أولاً : إذا نكل المدعى عليه ظهر صدق المدعي بذلك فيقضى له كما لو أقام بينة^(٤) .

ثانياً : أن النكول يدل على الإقرار وذلك لأن المدعى عليه لو كان صادقاً في جواب الدعوى لبرأ نفسه باليمين، فإذا نكل عنه كان حكمه حكم المقر فيقضى عليه بذلك^(٥) .

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم صفحة ١٢٤ .

(٢) المبسوط للسرخسي ٣٤/١٧ .

(٣) المبسوط المرجع السابق ٣٤/١٧، وبدائع الصنائع ٢٣٠/٦ .

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٢٣٠/٦، ٢٤٤، والمبسوط للسرخسي ٣٤/١٧ والبحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ١٩١/٧ وما بعدها .

(٥) انظر المراجع السابقة بنفس الإحالة .

المذهب الثالث :

ذهب أصحابه إلى أنه لا يقضى على المدعى بالنكول ولا ترد اليمين بل يحبس حتى يقر أو يحلف وهذا ما ذهب إليه ابن حزم وهو إحدى الروايات في المذهب الحنبلي^(١). ويرى ابن حزم أنه لا يقضى بالنكول في شيء من الأشياء ولا ترد اليمين أصلا إلا في ثلاثة مواضع فقط وهي^(٢) :

أولا : القسامة في من وجد مقتولا فإنه إن لم يكن لأوليائه بينة حلف خمسون منهم واستحقوا القصاص أو الدية، فإن أبوا حلف خمسون من المدعى عليهم وبرئوا، وهذا مكان يحلف فيه الطالبون فإن نكلوا رد على المطلوبين . .

ثانيا : الوصية في السفر لا يشهد عليها إلا الكفار وأن الشاهدين الكافرين يحلفان مع شهادتهما فإن نكلا لم يقض بشهادتهما، فإن قامت بعد ذلك بينة من المسلمين حلف اثنان منهم مع شهادتهما، وحكم بها ونسخ ما شهد به الأولان، فهذا مكان يحلف فيه الشهود لا الطالب ولا المطلوب .

ثالثا : من قام له بدعواه شاهد واحد أو امرأتان عدلتان فيحلف ويقضى له فإن نكل حلف المدعى عليه ويرى فهذا مكان يحلف فيه الطالب فإن نكل رد على المطلوب .

ثم ساق ابن حزم بعد ذلك استدلاله على ذلك مكتفيا بأن النصوص جاءت برد اليمين في هذه المواضع فأبقاها في مورها، ثم قال : ولم يرد قرآن ولا سنة برد اليمين، في غير هذه المواضع الثلاثة، وليس قول أحد حجة سوى المعصوم، وكل ما سواه فمأخوذ من قوله ومترك . .

د - مناقشة ما ذهب إليه ابن حزم :

إن ما قاله ابن حزم من أن رد اليمين على المدعى عليه في غير المواضع الثلاثة التي

(١) والرواية الثانية : أنه يخل سبيله، لأنه لم يثبت عليه حجة، وتكون فائدة شرعية اليمين الردع والزجر . . المغني لابن قدامة ٢١٢/١٠ .

(٢) المحل لابن حزم ٥٢٨/١٠ .

ذكرها لم يأت به قرآن ولا سنة، فغير مسلم لما عرفنا من حديث ابن عمر الذي استدل به أرباب المذهب الأول حيث أفاد رد اليمين على طالب الحق . . وهذا أمر يؤيده دليل المعقول وهو أن الأصل براءة الذمة .

هـ - الترجيح :

يظهر مما جاء في أدلة المذهبين الثاني والثالث ومناقشتها أنها لم تسلم، وأن أدلة المذهب الأول كافية في الاستدلال على القضاء بنكول المدعى عليه ورد اليمين على المدعي، وهذا هو الراجح . .

ومما يقوي ترجيح المذهب الأول أيضا أن القضاء بالنكول يكون قضاء بالمفهوم والقضاء باليمين المردودة يكون قضاء بالمنطوق، ولا شك أن المنطوق مقدم على المفهوم، لقوة دلالة، وعدم الاحتمال معه، وفي باب القضاء يكون ذلك ألزم . لأن القضاء يعتمد الحجة، الراجحة والدلالة القوية الواضحة، ولا يعتمد على الحجج المرجوحة والضعيفة .

وإذ لا مانع يمنع في هذه المسألة من الرجوع إلى الأقوى والأظهر فيتعين المصير إلى المذهب الأول والأخذ به وعدم اعتبار غيره لأنه مأخوذ من الكتاب والسنة والمعقول، ومؤيد بفعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه في قضائه بنكول المدعى عليه ويمين المدعي . .

القافة جمع قائف، وهو الخبير بالأنساب الذي ينظر إلى الولد وإلى من يراد نسبه إليهم فيلحقه بمن هو شبيهه^(١).

فالقافة يعرفون الأنساب بالشبه، ومن تكررت منه الإصابة في مثل هذه المواطن يعتبر قائفاً ..

إلا أن الفقهاء قالوا لا يقبل قول القائف إلا أن يكون مسلماً ذكراً عدلاً حراً مجرباً في الإصابة لأن قوله حكم، والحكم لا بد له من هذه الشروط^(٢).

والذي يتبين مما ورد في معنى القيافة لغة واصطلاحاً، أنها تعتبر من القرائن الدالة على ثبوت النسب .. لأنها تبين الشبه بين الولد وأصله، ويعرف ذلك القائف بفراسته وبعد نظره ..

ب - دليل القيافة ومجال تطبيقها :

الأصل في القيافة أنها مستمدة من قول الرسول صلى الله عليه وسلم وفعل الصحابة رضوان الله عليهم ..

فقد روي عن عائشة رضي الله عنها قالت : دخل قائف ورسول الله صلى الله عليه وسلم شاهد، . وأسامة بن زيد وزيد بن حارثة مضجعان، فقال إن هذه الأقدام من بعض .. فسر بذلك النبي صلى الله عليه وسلم وأعجبه وأخبر به عائشة^(٣).

وسرور الرسول صلى الله عليه وسلم فيه دليل على جواز الاعتماد على القافة، وإلا لما سر عليه الصلاة والسلام لأنه عليه الصلاة والسلام لا يكون سروره على باطل، ويؤيد ذلك قوله لعائشة، تربت يدك، ومن أين يكون الشبه .. فأخبر أن المنى يوجب الشبه فيكون دليل النسب^(٤).

كذلك عندما قذف هلال بن أمية امرأته بشريك بن سحاء، فبعد أن لاعنها وتم الفراق بينهما، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أبصروها فإن جاءت به أبيض

(١) المغني لابن قدامة ١٥٣/٥، انظر الحاشية . (٢) مغني المحتاج للشريني ٤٨٨/٤، ٤٨٩ .

(٣) صحيح مسلم بشرح الأبي ٨٤/٤، وسنن أبي داود ٢٨/٢، رقم ٢٦٧ .

(٤) انظر كتاب الفروق للقرافي ١٠١/٤ .

المبحث الخامس

قضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه بالقيافة والفراصة

القضاء بالقيافة والفراصة من القرائن التي لها أثرها في تنفيذ بعض الأحكام الشرعية من حين لآخر .. لذلك كان لا بد من التعرض لمعنى القيافة والفراصة وآراء الفقهاء فيهما، والبحث عما جاء من القضايا التي عرضت على عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وحكم فيها بالقيافة أو الفراصة .. وبخاصة قضايا النسب والميراث وما يلحق بها .. وفيما يلي نتحدث أولاً عن القيافة، وتعقبها بالفراصة ..

أولاً : قضاء عمر بالقيافة :

وقبل أن نتحدث عن القضاء بالقيافة، لا بد من معرفة معناها لغة واصطلاحاً مع بيان الأدلة التي تستند إليها من السنة النبوية ..

١ - معنى القيافة لغة واصطلاحاً .

القيافة لغة : مصدر قاف قيافة، وهي معرفة الآثار، يقال قفيت أثره وقفوت إذا تتبعته، ومنها القائف وهو من يعرف القيافة^(١).

وفي اصطلاح الفقهاء : القائف هو الذي يعرف الشبه، ويميز الأثر، ويلحق النسب عند الاشتباه .. بما خصه الله تعالى به من علم ذلك^(٢). قال ابن قدامة :

(١) انظر النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ١٢١/٤، والقاموس المحيط للفيروز آبادي فصل القاف باب الفاء ١٨٨/٤ .

(٢) مغني المحتاج للخطيب الشرييني ٤٨٨/٤ .

سبطا قضى العيين فهو لهلل بن أمية وإن جاءت به أكحل جعدا حمش الساقين فهو لشريك بن سحاء^(١).

فهذا الحديث يدل دلالة واضحة على إقرار الرسول صلى الله عليه وسلم لعمل القافة، إلا أنه قد ترك إقامة الحد على المتلاعنين فلم يقمه عليهما عن طريق القافة، من أجل أيمانها، لأن الحكم بالأيمان أقوى من الحكم بالشبه، غير أن ضعف الشبه في إقامة الحد لا يوجب ضعفه في إلحاق النسب. . . فإن الحد في الزنا لا يثبت إلا بأقوى البينات وأكثرها عددا، وأقوى الإقرار بتكراره أربع مرات ويدراً بالشبهات^(٢).

ودليل ذلك ما جاء في سنن أبي داود أنه صلى الله عليه وسلم قال: لولا ماضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن^(٣).

ففي هذا تصريح منه عليه الصلاة والسلام بأن وجود صفات أحدهما في الآخر يدل على أنها من نسب واحد^(٤).

فلما جاءت به على الوصف المكروه قال عليه الصلاة والسلام: لولا ما مضى من كتاب الله أو لولا الأيمان. . إلخ. فقله هذا يدل على أنه لم يمنعه من العمل بالشبه إلا الأيمان، فإذا انتفى المانع يجب العمل به لوجوب مقتضيه. . . وهناك أحاديث أخرى كثيرة واردة في الشبه^(٥).

ويتبين من ذلك أن القيافة تكون في قضايا إثبات النسب فإذا شك أحد في نسب ولده حكم له بقول القافة، وهذا ما كان يقضي به عمر بن الخطاب رضي الله عنه في القضايا التي رفعت إليه، وقد كان عمر نفسه قائفاً^(٦).

(١) ومعنى السبط المسترسل الشعر، وقضى العيين فاسدهما، والشعر الجعد بمعنى المتكسر، وهو ضد المنبسط، وحمش الساقين: أي رقيقهما، انظر شرح الأبى على صحيح مسلم ١٤٧/٤.

(٢) انظر المغني لابن قدامة ١٢٦/٦، ١٢٧.

(٣) سنن أبي داود ٢٧٦/٢، برقم ٢٢٥٤.

(٤) كتاب الفروق للقرافي ١٠٠/٤ الفرق:

(٥) المغني لابن قدامة: ١٢٦/٦، والمزيد راجع: الطرق الحكمية لابن القيم صفحة ٣١٩.

(٦) روى البيهقي بسنده أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: إنا نقوف الآثار ثلاثاً - يقوها، وكان عمر رضي الله عنه قائفاً. انظر السنن الكبرى للبيهقي - كتاب الدعوى والبيئات - باب القافة ودعوى الولد. ٢٦٤/١٠.

ج - الروايات الواردة عن عمر في القضاء بالقيافة:

لقد وردت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عدة روايات كلها تدل على أنه استعان فيها بالقائف أو القافة كقريظة لإثبات النسب، وما يلحق به من الأحكام. . . وفيما يلي نذكر هذه الروايات مع مناقشة ما ورد فيها، وبيان رأي الفقهاء في القضاء بالقافة. . .

١ - فقد جاء عن عبد الرحمن بن عوف أنه كانت له جارية كان يقع عليها ثم باعها قبل أن يستبرئها، فظهر بها حمل عند المشتري، فخاصمه إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال عمر: كنت تقع عليها؟ قال: نعم، قال فبعثها قبل أن تستبرئها؟ قال: نعم، قال: ما كنت لذلك بخليق ثم دعا القافة فنظروا فألحقوه به^(١).

وقد ذكر الإمام الزيلعي أنه في مثل هذه الحالة فإن ولدت لأقل من ستة أشهر منذ بيعت فادعاه البائع فهو ابنه، وهي أم ولده، ويفسخ البيع ويرد الثمن^(٢).

٢ - وورد في موطأ مالك أن رجلين ادعيا ولد امرأة في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه فدعا قائفا، فنظر إليها فقال القائف: لقد اشتركا فيه فضر به عمر بن الخطاب بالدرة، ثم دعا المرأة فقال: أخبريني خبرك؟، فقالت: كان هذا لأحد الرجلين يأتيني وهي في إنبل لأهلها فلا يفارقها حتى يظن وتظن أنه قد استمر بها حبل، ثم انصرف عنها فأهريقته عليه دماء ثم خلف عليها هذا، تعني الآخر، فلا أدري من أيها هو؟ قال: فكبر القائف، فقال عمر للغلام وال أيها شئت فأخذ بيد أحدهما واتبعه^(٣).

(١) انظر السنن الكبرى للبيهقي ٢٦٣/١٠ - كتاب الدعوى والبيئات باب القافة ودعوى الولد.

(٢) انظر تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للإمام الزيلعي ٣٢٩/٤.

(٣) انظر موطأ مالك بشرح الزرقاني ٢٥/٤، وقد وردت العبارة (هي) في النص من باب الالتفات والأصل (وأنا) كما جاء في شرحه، وانظر الطرق الحكمية لابن القيم صفحة ٣١٧ - والسنن الكبرى للبيهقي - كتاب الدعوى والبيئات - باب القافة ودعوى الولد ٢٦٣/١٠ وقد ضعف ابن قدامة هذه الرواية فقال: وما ذكره عن عمر لا نعلم صحته، وإن صح فيحمل على أنه ترك قول القافة لأمر آخر: انظر المغني ١٢٦/٦ وما بعدها.

ففي هذه القضية لم يتبين الأمر للقائف، ولهذا قال لعمر: قد اشتركا فيه، وضرب عمر له بالدرة يدل على عدم موافقته له فيما ذهب إليه كما يدل على استبعاد عمر رضي الله عنه أن يشترك اثنان في نسب الولد ولو كان فيه شبههما بدليل أنه ضرب القائف عقابا له على قوله هذا وقال له: لقد ذهب بصرك المذهب^(١) .

ولكن عندما استدعى عمر المرأة واستفسرها ولم يجد منها ما يدل على إثبات نسب الغلام، فما كان من القائف إلا أن كبر مسرورا لأن رأي المرأة جاء موافقا لرأيه . وهنا قال عمر للغلام: وال من شئت منها لأنه لم يتبين له ما يدل على إثبات نسب الغلام، فجعل الخيار للغلام نفسه .

٣ - وروى عن سعيد بن المسيب أن رجلين اشتركا في طهر امرأة فحملت فولدت غلاما يشبههما فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فدعا القافة فنظروا فقالوا: نراه يشبههما، فألحقه بهما، وجعله يرثهما وراثته^(٢) .

٤ - وفي رواية أن رجلين وطئا امرأة في طهر. فحملت فرفع أمرها إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فدعا القافة فقال القائف: قد اشتركا فيه جميعا، فجعله بينهما . وفي رواية أنه قال: هو بينهما، وهما أبواه يرثهما وراثته^(٣) .

د - رأي الفقهاء في القضاء بالقافة :

اختلف الفقهاء في العمل بقريئة القيافة، فمنهم من أيد ومنهم من منع، ومنهم من فصل، وكل فريق يستند على حجج يؤكد بها قوله . فالمشهور عند الحنابلة والحنفية ومن وافقهم أن الولد إذا ادعاه أبوان وحكمت القافة لهما بأنه يشبههما معا، فإنه يلحق بهما ويرثهما وراثته . . . وحجتهم على ذلك ما أثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في قضائه بمثل ذلك .

(١) الطرق الحكمية لابن القيم صفحة ٣١٧ .

(٢) مصنف عبد الرزاق ٣٦٠/٧، ومصنف ابن أبي شيبة ٣٧٩/١١ .

(٣) انظر أخبار القضاة لوكيع ١٩٢/٢ والسنن الكبرى للبيهقي ٢٦٤/١٠ .

كما أوردناه في الروايتين الثالثة والرابعة المذكورتين آنفا . . وعللوا قولهم أيضا بأن كل واحد من الأبوين لو انفرد سمعت دعواه^(١) . وذهب المالكية في المشهور عنهم إلى أنه يحكم بشهادة القافة في ولد الأمة، ولا يحكم به في ولد الحرة . .

وعللوا قولهم هذا بأنه لا يتصور أن تكون الحرة زوجا لرجلين في حالة واحدة بخلاف الأمة . . ثم إن ولد الحرة لا ينتفي إلا باللعان وولد الأمة ينتفي بغير لعان . . والنفي بالقافة إنسا هو ضرب من الاجتهاد فلا ينقل ولد الحرة من اليقين إلى الاجتهاد . . أما ولد الأمة فيجوز نفيه بالقافة بمجرد الدعوى^(٢) . كذلك أجاز الشافعية العمل بحكم القافة إلا أنهم قالوا لا يلحق الولد بأكثر من والد، واستدلوا على ذلك بالرواية الأخرى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه التي جاء فيها: أن القافة قالت: قد اشتركا فيه فضرهما عمر، وقال للغلام وال أيهما شئت . . وإن وطئها في طهر تخلله حيض فهو للثاني منهما، لأنه لا يتصور كونه بين رجلين، كما لو ألحقته القافة بأمين^(٣) .

ويتبين مما جاء في أقوال الفقهاء أن الجمهور منهم يعتمد العمل بالقيافة ويقول بالحكم بها في إلحاق الولد في الحرائر والإماء^(٤) . . . ودليلهم على ذلك ما جاء في السنة النبوية، وأقوال الصحابة رضوان الله عليهم . . وما أثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في القضاء بالقيافة وموافقة الصحابة له . .

وقد فصل الإمام القرافي العمل بالقيافة وذكر آراء الفقهاء فيها وبين أدلتهم فقال: القافة حجة شرعية عندنا أي المالكية - في القضاء بثبوت الأنساب، ووافقنا الشافعي وأحمد . . إلخ^(٥) .

(١) انظر المغني ١٢٩/٦ وحاشية ابن عابدين ٧٠/٨ وما بعدها إلا أن ابن حزم قال: الظاهر من قول عمر أنه جعله بينهما - أي وقفه بينهما حتى يلوح له فيه وجه الحكم - لا يجوز أن يُظن بعمر غير هذا . . انظر المحلى لابن حزم ٤٣١/١١ .

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ١٠٩/٢ .

(٣) مغني المحتاج للشربيني ٤٨٩/٤، ٤٩٠ / والمغني ١٢٩/٦ .

(٤) المغني ١٢٨/٦ والمحلى ٤٢٦/١١ ومغني المحتاج ٤٩٠/٤ وتبصرة الحكام لابن فرحون ١٠٩/٢ .

(٥) انظر الفروق للإمام القرافي ٨٢/٤، وما بعدها . . الفرق الثامن والثلاثون بعد المائتين . بين قاعدة ما هو حجة عند الحكام وقاعدة ما ليس بحجة عندهم . .

هـ - رأي الطب الحديث في إثبات النسب :

لقد جاء الطب الحديث مؤيداً لرأي الإمام الشافعي القائل بعدم اشتراك واطئين في جنين واحد، فقد ذكر علماء الأجنة أن البويضة عند المرأة إنما تلقح بحيوان منوي واحد وإذا ما تلقحت به لا يمكن تلقيحها بماء واطيء ثان، أما بالنسبة للتوأم فالأمر محتمل لأن المرأة قد تفرز بويضتين أو أكثر^(١).

ورد ابن قدامة على قول الشافعية بعدم إلحاق الولد بأكثر من والد فقال: وما ذكره عن عمر لا نعلم صحته، وإن صح فيحتمل أنه ترك قول القافة لأمر آخر إما لعدم ثقتهم وإما لأنه ظهر من قولهما واختلافه ما يوجب تركه، فلا ينحصر المانع من قبول قولهما أنها اشتركا فيه، ثم إن قوله: وال من شئت... لو ثبت لم يكن فيه حجة، فإنه أمره بالموالاة لا بالانتساب^(٢).

إلا أنه يمكن القول هنا بأن عمر رضي الله عنه قد أمر الغلام بالموالاة لأيهما شاء لأن الانتساب لم يتأكد لديه، والموالاة أمرها أخف من الانتساب مع الشك... ويؤيد قولنا هذا ما ذكره ابن أبي شيبة من أن عمر قال للغلام: اتبع أيهما شئت لأنه لا يدري أيهما أبوه^(٣).

و - العدد المطلوب في القافة :

كذلك اختلف الفقهاء في العدد المطلوب في إثبات النسب بالقيافة فقال بعضهم: يكتفي في ذلك بقائف واحد، وقال البعض الآخر: لابد من قائفين قياساً على الشهادة، والحكم بالمثل في جزاء الصيد^(٤).

(١) انظر كتاب خلق الإنسان بين الطب والقرآن ص ٤٩٠، ٤٩١ وقد ذكر الدكتور زكي مصطفى صالح بأن ذلك

قد حدث فعلاً في بريطانيا بين البريطانيين والأمريكيين وفي أمريكا بين السود والبيض عند بداية هجرة السود إلى أمريكا وأيضاً فإنه يمكن معرفة الأب عن طريق تحليل بروتينات الدم والمناعة كما سيأتي.

(٢) المغني ١٣١/٦.

(٣) انظر مصنف ابن أبي شيبة ٣٨٠/١١.

(٤) تبصرة الحكام ١٠٨/٢، ونهاية المحتاج ٣٧٥/٨. والطرق الحكمية في السياسة الشرعية ٣٣٦.

والصواب أنه يكتفى بقائف واحد، لأنه كالبيطار والطبيب الواحد فيؤخذ بقوله إذا لم يوجد سواه، والقائف مثله، وقد نص على ذلك الشافعي وأحمد..

بل قال ابن القيم: والقائف أولى من الطبيب والبيطار لأنها أكثر وجوداً منه، فإذا اكتفي بالواحد منهما مع عدم غيره فالقائف أولى وقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سر بقول محرز الدجلي وحده وصح عن عمر أنه استقاف المصطلق وحده في غلام اختصم فيه رجلان كلاهما يدعي أنه ابنه^(١).

ز - المناقشة والترجيح :

لقد ثبت لنا مما تقدم أن قضاء عمر بالقافة في إثبات النسب أشهر من أن يحتاج إلى شاهد، ألا ترى أنه قد حكم بقول القافة في عدة قضايا عرضت عليه؟.. ومن ذلك حكمه للغلام الذي لم يتبين أمره: وال أيهما شئت... وقد كان قضاؤه رضي الله عنه بحضرة الصحابة فلم ينكره أحد مما يدل على أنهم كانوا مجمعين على قضاء عمر بالقيافة، وعمر رضي الله عنه نفسه كان قائفاً^(٢)، وقد وافق عمر رضي الله عنه على العمل بالقيافة، كثير من العلماء بل تعجبوا من الذين أنكروا لحوق النسب بالقافة، التي اعتبرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمل بها الصحابة من بعده، وحكم بها عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وجعلوها دليلاً على إثبات النسب، إذا لم يوجد غيرها من العلامات والأمارات^(٣)، إلا أن الذي نرجحه من الروايات الواردة عن عمر ابن الخطاب في حكمه بالقيافة هي الرواية الثانية التي قال فيها للولد وال أيهما شئت ذلك لأنه لا يتصور أن يكون الولد من نطقتين لرجلين مختلفين ويؤكد ذلك ما جاء في رواية أخرى عن عمر رضي الله عنه أن رجلين تداعيا ولداً فاختصما لعمر بن الخطاب فاستدعى له القافة فأخفوه بهما فعلاهما عمر بالدرة واستدعى حرائر من قريش فقلن خلق من ماء الأول وحاضت على الحمل فاستحشف^(٤)، الحمل فلما وطئها الثاني انتعش بمائه فأخذ شبهاً بهما، فقال عمر الله أكبر وألحق الولد بالأول^(٥).

(١) الطرق الحكمية ٣٣٣، ٣٣٧، ونهاية المحتاج ٣٧٥/٨.

(٢) المغني لابن قدامة ١٢٦/٦، وموطأ مالك بشرح الزرقاني ٢٥/٤، ومصنف ابن أبي شيبة ٣٨٠/١١، والسنن الكبرى للبيهقي ٢٦٤/١٠، والطرق الحكمية لابن القيم صفحة ٣٣٥.

(٣) تبصرة الحكام ١٠٨/٢، والطرق الحكمية صفحة ١٤.

(٤) استحشف: بمعنى يمس ويضم داخل الرحم، انظر المعجم الوسيط ١٧٦/١.

(٥) انظر تبصرة الحكام لابن فرحون ١٠٩/٢.

وبذلك يتبين لنا أن قول القافة يعتبر قرينة من القرائن التي يمكن أن يحكم بها القاضي في إثبات النسب عند فقد الشهادة أو الإقرار ولكن مع ذلك يجب البحث عن قرائن أخرى تؤيد قول القافة فيما ذهبوا إليه . . ولا مانع في عصرنا هذا - الذي تقدمت فيه الأبحاث الطبية - من الاستعانة بما اكتشفه الطب الحديث في مجال التحاليل المخبرية للدم والمناعة وعلم البصمات^(١)، وعلم أصول الأجنة وغيرها من الوسائل التي تؤيد حكم القافة فيما ذهبوا إليه من إلحاق النسب بالشبه من أجل المحافظة على الأنساب وصيانة الأعراض فقد أصبح عن طريق تحليل علمي الدم والمناعة إمكانية إثبات الطفل لأبيه الحقيقي إثباتاً قوياً . .

ذلك لأنه قد تم اكتشاف بروتينات خاصة على سطح كريات الدم البيضاء تتفق تماماً مع دم الأب ودم ولده ولا تشابه مع شخص آخر على وجه الأرض فهي أشبه ما تكون بعلم البصمة^(٢). ويدخل ذلك فيما ذكره الإمام ابن القيم - رحمه الله - حيث قال: فإذا ظهرت أمارات العدل، وأسفر وجهه بأي طريق فهم وجهه الله^(٣).

ثانياً : قضاء عمر بالفراسة :

كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يتصف بصفات كثيرة من ضمنها الفراسة التي كانت من أهم الصفات التي ساعدته على تنفيذ الأحكام الشرعية^(٤) بل هي من الصفات التي ينبغي أن يتصف بها كل قاض لأنها تعني الثبوت والنظر والاستدلال بالأمر الظاهر على الأمور الخفية . . ولا يعرف ذلك إلا ممن اتصف بالذكاء .

ولقد مدح الله سبحانه وتعالى الفراسة وأهلها في مواضع من القرآن الكريم منها قوله تعالى :

(١) لقد تم اكتشاف هذا العلم سنة ١٨٨٤ وتأكد به عدم تشابه الأصابع وبصماتها . وقد أشار إليه القرآن الكريم في سورة القيامة آية ٤ ﴿بَلْ قَادِرِينَ عَلَى أَنْ نُسَوِّيَ بَنَانَهُ﴾ : انظر كتاب لفتات علمية من القرآن - ليعقوب يوسف صفحة ٧٢-٧٣ .

(٢) انظر : AJJEFFEYS et al individual specific fingerprints of human. dva p. 316-76

(٣) انظر الطرق الحكيمة ص ١٩ .

(٤) سبق بيان هذه الصفة في أول الباب الأول من هذا البحث وقد وافق في فراسته نزول آيات من القرآن الكريم ، انظر الطرق الحكيمة ص ٤٢ .

﴿إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّمُسَوِّمِينَ﴾^(١) .

وهم المتفرسون الآخذون بالسياء . . . وهي العلامة^(٢) وقوله تعالى :

﴿يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْيَاءً مِنَ التَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَتِهِمْ﴾ الآية^(٣) .

فهذه الآيات وغيرها تدل على أن السيماء المراد بها حال تظهر على الشخص لا يعرفها^(٤) إلا ذوو الألباب ممن اختصهم الله تعالى بالبصيرة النافذة والرأي السديد . . وقد ورد في السنة النبوية أنه صلى الله عليه وسلم قال : اتقوا فراسة المؤمن فإنه ينظر بنور الله^(٥) ، ثم قرأ : ﴿إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّمُسَوِّمِينَ﴾^(٦) .

وتعتبر الفراسة من الصفات الملازمة للقاضي أو القائف لأنه عن طريقها يمكن أن يتوصل كل منهما إلى العلامة أو الأمانة التي يحكم بها على الشبه أو غيره في كثير من الأحيان . . فيها يتعلق بقضايا النسب .

ولقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يستعمل فراسته في الوقت المناسب . . ذلك لأنه في المجالات العادية لا يصدر حكماً من الأحكام في قضية ما إلا بعد أن تتوفر لديه جميع المعلومات الضرورية اللازمة للحكم إلا أن هناك بعض القضايا التي لا توجد لها بينات أو معلومات تجعل الحاكم يحكم فيها وهو على بصيرة ، إلا إذا استعمل فراسته وبدأ يستنتج الأدلة من الظروف والملابسات التي أدت إلى وقوع الجريمة أو الحادثة ، وهو ما يسمى الفراسة الصادقة . . .

١ - ومن قضاء عمر بالفراسة أنه جيء إليه يوماً بفتى أمرد وقد وجد قتيلاً ملقى في الطريق ولم يعرف قاتله ، فشق ذلك على عمر حتى إذا مر حول تقريباً وجد صبي ملقى بموضع القتل ، وجيء به إلى عمر فقال : ظفرت بدم القتل ، واستطاع

(١) سورة الحجر : ٧٥ .

(٢) الطرق الحكيمة ص ١٧ .

(٣) سورة البقرة آية ٢٧٣ .

(٤) تبصرة الحكام ١١١/٢ بتفسير القرآن العظيم لابن كثير ١/٢٢٤ .

(٥) تبصرة الحكام لابن فرحون ١١١/٢ وتفسير القرآن العظيم ٢/٣٢٤ .

(٦) سنن الترمذي ٤/٣٦٠ برقم ٣٦١ ، وقال عنه حديث غريب لا يعرف إلا من هذا الوجه وقد روي عن بعض أهل العلم في تفسير هذه الآية . .

بفراسته أن يدرك الصلة بين الواقعتين وتؤكد له بعد ذلك أن والدته الطفل هي التي قتلت الشاب الأمرد^(١) حيث اعترفت لعمر وبينت له أسباب قتلها لذلك الشاب فعفا عنها ودرأ عنها الحد .

٢ - ومن القضايا التي عرضت على عمر بن الخطاب وأقر الحكم فيها بالفراصة ما رواه عبيد الله بن أبي رافع عن أبيه قال : خاصم غلام من الأنصار أمه إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فجحدته ، فسأله البينة فلم تكن عنده . . . وجاءت المرأة بمن شهدوا لها أنها لم تتزوج ، وأن الغلام كاذب ، وقد قذفها فأمر عمر بن الخطاب بضرب الغلام حد القذف ، إلا أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال للغلام : اجحد المرأة كما جحدتك قال يا ابن عم رسول الله إنها أُمِّي ، قال : اجحدها وأنا أبوك والحسن والحسين أخواك . . قال قد جحدتها ، وأنكرتها ، فقال علي لأولياء المرأة ، أمري في هذه المرأة جائز؟ قالوا : نعم ، وفيها أيضاً . فقال علي ، أشهد من حضر أنني قد زوجت هذا الغلام من هذه المرأة الغربية ، وسمى لها المهر ، وقال للغلام ، خذ بيد امرأتك ولا تأتتا إلا وعليك أثر العرس . . وهنا اعترفت المرأة بأنه ابنها وأن أباه كان هجيناً^(٢) ، وقد أجبرها إختوها على الزواج منه فحملت بهذا الغلام ، وخرج الرجل غازياً فقتل وإنها بعثت بهذا الغلام إلى حي بني فلان فشأ بينهم ، وأنفت أن يكون ابني فقال علي : أنا أبو الحسن وألحقه بها ، وثبت نسبه^(٣) ، ووافقه على ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

وبذلك يتبين أثر الفراصة في إظهار الحق نفيًا أو إثباتًا ، فالفراصة هنا وإن لم يكن الحكم بها مباشراً إلا أنها قد أدت في النهاية إلى اعتراف الجاني بالجناية التي ارتكبها . . وإذا كان لعمر بن الخطاب وغيره من الصحابة رضي الله عنهم - فراصة تجعلهم يضعون الحق في نصابه . . فإن كل القضية ليسوا مثل عمر بن الخطاب أو علي بن أبي طالب وأمثالهما من الصحابة والتابعين . . . ولذلك فإنه في عصرنا

(١) انظر تفاصيل القصة في الطرق الحكمية لابن القيم صفحة ٤١، ٤٠ .

(٢) الهجين من الناس الذي يكون أبوه عربياً وأمّه أعجمية أو العكس انظر المعجم الوسيط ٩٧٥/٢ .

(٣) الطرق الحكمية ٦٧، ٦٨ .

هذا ينبغي للقاضي أن يثبت ويتأني في حكمه ، لأنه ليس كل حكم بسبب الفراصة يكون صحيحاً . . . وقد قال الإمام ابن القيم في وصف الفراصة : بأنها مسألة كبيرة عظيمة النفع جليلة القدرة ، إن أهملها الحاكم أو الوالي أضاع حقاً كثيراً وأقام باطلاً كثيراً وإن توسع فيها وجعل معوله عليها دون الأوضاع الشرعية وقع في أنواع الظلم والفساد . . وقد سئل أبو البقاء ابن عقيل عن الحكم بالفراصة فقال : ليس ذلك حكماً بالفراصة بل هو حكم بالأمارات^(١) ولكن كثيراً من الأمارات والعلامات الخفية لا يدركها إلا من كان عنده فراصة . . .

(١) المرجع السابق صفحة ٤٠٣ .

ولا بشبهة^(١) وهذا الأثر صريح في الكشف عن رأي عمر بن الخطاب رضي الله عنه في عدم قضاء القاضي بعلمه .

ويؤكد ذلك ما روي عنه أنه قال لعبد الرحمن بن عوف: أرايت لورأيت رجلا قتل أو سرق أو شرب أو زنى؟ قال أرى شهادتك شهادة رجل من المسلمين، فقال له عمر: صدقت أو قال أصبت^(٢). وفي رواية أن عمر قال لعبد الرحمن بن عوف: أرايت لو كنت القاضي والوالي ثم أبصرت إنسانا على حد أكنت مقبياً عليه؟ قال: لا حتى يشهد معي غيري، قال أصبت ولو قلت غير ذلك لم تُجِد^(٣).

وقد وافق عمر رضي الله عنه في ذلك كثير من الفقهاء على مختلف المذاهب فقالوا لا يقضي القاضي بعمله في شيء من الحدود^(٤) ولأن قول عمر السابق صريح في عدم قضاء القاضي بعلمه كما جاء في كتابه إلى أبي موسى الأشعري، كذلك تصويبه لعبد الرحمن بن عوف حينما لم يجعل علمه حاكماً... بل اعتبر رؤيته شهادة كشهادة أي رجل من المسلمين.

وروي عن يحيى بن جعدة: أن عمر بن الخطاب رأى رجلاً يسرق قدحاً، فقال: ألا يستحي هذا أن يأتي بإناء يحمله على عنقه يوم القيامة^(٥).

فهذا النص يؤكد لنا أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم يقيم حد السرقة على من رآه يسرق، لأن علمه هذا مبني على الرؤية وهي غير كافية لإقامة الحد، بل لابد أن تثبت السرقة بشاهدي عدل أو بإقرار الجاني...

وروي عن ابن جريج قال: أخبرني أن عبد الله بن أبي مليكة يقول: تبرز عمر ابن الخطاب في أجياد فوجد سكراناً فطرق به ابن أبي ملكية، وكان جعله يقيم الحدود، فقال إذا أصبحت فاحده^(٦).

(١) مصنف عبد الرزاق ٣٤٢/٨.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ١٤٤/١٠، ومصنف عبد الرزاق ٣٤٠/٨ وصحيح البخاري ١١٣/٨ كتاب الأحكام باب الشهادة تكون عند الحاكم: والطرق الحكمية ٢٨٧.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ١٠٧/١٠ - كتاب الحدود - باب في الوالي يرى الرجل على حد وهو وحده أيقمه عليه أم لا؟

(٤) نيل الأوطار للشوكاني ١٩٧/٩.

(٥) مصنف عبد الرزاق ٣٤٠/٨، ٣٤١ - كتاب الشهادات - باب شهادة الإمام. (٦) المرجع السابق ٣٤٢/٨.

المبحث السادس القضاء بعلم القاضي وكتاب القاضي إلى القاضي

يعتبر القضاء بعلم القاضي وكتاب القاضي إلى القاضي من الأمور التي اختلف فيها الفقهاء... ولقد وردت الآثار عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه التي توضح رأيه في القضاء بعلم القاضي، كما وردت عنه آثار أخرى فيما يختص بكتاب القاضي إلى القاضي...

وفما يلي نتحدث أولاً عن الآثار الواردة عن عمر بن الخطاب في القضاء بعلم القاضي، وبيان آراء الفقهاء في هذا المجال مع المناقشة والترجيح... ثم نعقب ذلك بالحديث عن الآثار الواردة عن عمر رضي الله عنه في كتاب القاضي إلى القاضي...

أولاً: القضاء بعلم القاضي:

المراد بعلم القاضي هنا أن يشاهد القاضي بنفسه حادثة أو يسمع من شخص كلاماً فهل يطبق حكم الله فيها رآه وسمعه بناء على علمه بذلك؟ أم لابد من بينة أو إقرار على ذلك؟...

١ - رأي عمر بن الخطاب في القضاء بعلم القاضي:

لقد وردت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عدة آثار تدل على أنه كان لا يعمل في قضائه، بعلم القاضي في مجال الحدود وغيرها، ليكون دليلاً مخولاً لإصدار الحكم على المتهم...

فقد كتب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري ألا يأخذ الإمام بعلمه ولا بظنه

فهذا الأثر يدل بظاهره على أن عمر بن الخطاب عمل بعلمه ففضى على الرجل بحد الخمر لأنه وجده سكرانا ولعل أمير المؤمنين رضي الله عنه اعتبر شهادة ابن أبي مليكة مكملة لشهادته ، فأقام عليه الحد بناء على شهادة رجلين هما أمير المؤمنين عمر ابن الخطاب ومقيم الحدود ابن أبي مليكة ، أو بآثار الخمر ورائحتها على الرجل أو باعترافه بالشرب إلى غير ذلك من القرائن الدالة على سكره .

كذلك ثبت عنه رضي الله عنه في غير الحدود أنه لم يعتبر علم القاضي حجة تحول الاعتماد عليها في الحكم وإن لم يتوفر له من الأدلة غيرها .

فقد جاء في رواية من طريق الضحاك أنه اختصم إلى عمر في شيء يعرفه فقال للطلاب: إن شئت شهدت ولم أقض وإن شئت قضيت ولم أشهد^(١) .

ففي هذه القضية التي عرضت على عمر رضي الله عنه تجده لم يحكم بعلمه بل اعتبر علمه كعلم أي شاهد ، فعلى المدعين تقديم ما لديهم من البيّنات وإلا فاليمين . . . أما إذا كانت بيّنتها هي القاضي فإنه لا يحكم في القضية حتى يشهد معه غيره . . . وما قاله عمر يدل دلالة واضحة على منع القاضي من القضاء بعلمه . وقد جاء في أعلام الموقعين أنه قد ثبت عن أبي بكر وعمر وعبد الرحمن بن عوف وابن عباس ومعاوية المنع من قضاء القاضي بعلمه ، ولا يعرف لهم في الصحابة مخالف ، وهذا من كمال فقه الصحابة رضي الله عنهم فإنهم أفقه الأمة ، وأعلمهم بمقاصد الشرع . . . فإن التهمة مؤثرة في باب الشهادات والأقضية إلى أن قال: ومن تدبر الشريعة وما اشتملت عليه من المصالح وسد الذرائع تبين له الصواب في هذه المسألة^(٢) .

٢ - اختلاف الفقهاء في القضاء بعلم القاضي :

لقد اختلف الفقهاء في قضاء القاضي بعلمه ، قال ابن قدامة : ظاهر المذهب أن الحاكم لا يحكم بعلمه في حد ولا غيره . . . لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها ، هذا قول

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٥٣٨/٦ والملحى ٥٢٦/١٢ والطرق الحكيمة ٢٨٧ .

(٢) الطرق الحكيمة المرجع السابق ٢٩١ ، ٢٩٢ .

شريح والشعبي ومالك وإسحاق وابن عبيد ومحمد بن الحسن وهو أحد قولي الشافعي^(٣) .

واستدل هؤلاء بقول النبي صلى الله عليه وسلم إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه^(٤) . الحديث . .

ووجه الدلالة منه أنه عليه الصلاة والسلام قال : على نحو ما أسمع ولم يقل على نحو ما أعلم . . ثم إن القاضي يقضي على من أقر عنده في مجلس نظره ، وبما سمع من الخصوم وما لهم من حجج وأدلة . .

كما استدلوا بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه تداعى عنده رجلان فقال له أحدهما: أنت شاهدي ، فقال : إن شئتما شهدت ولم أحكم أو أحكم ولم أشهد^(٥) . .

فعمر رضي الله عنه لم يقض بما علم وإنما خيرهما بين أن يقضي بينهما دون علمه أو أن يؤدي شهادته أمام قاض آخر . .

ولأن تجوز القضاء بعلمه يقضي إلى تهمة والحكم بما انتهى وبجمله على علمه^(٦) . وقد أجمع الفقهاء على أن للتهمة تأثيراً في الشرع^(٧) . ولهذا فإن الرواية المشهورة عند الإمام أحمد وعند أصحابه ، أن القاضي لا يحكم بعلمه لأجل التهمة^(٨) إذ لا يؤمن على التقى أن تتطرق إليه التهمة وهذا ما فعله القاضي شريح رضي الله عنه ، فقد روى الشعبي قال : جاء رجل إلى شريح يخاصم ، وأنا جالس معه ، فجاء الآخر عليه بشاهد ثم قال لشريح : أنت تشهد لي؟ فقال شريح : ائت الأمير حتى أشهد لك^(٩) .

(١) وفي رواية أخرى للإمام أحمد أنه يجوز له أن يحكم بعلمه ، وقال الشافعي في قوله الآخر إنه إذا جاز للقاضي إقامة الحد بالبيّنة والاعتراف الذي لا يفيد إلا الظن ، فإي فبيد العلم أولى ، انظر المغني ٤٨/١٠ و٧٨/٩ ، ومغني المحتاج ١٩٠/٤ ، ٣٩٨ ، وحاشية ابن عابدين ٢٢٨ .

(٢) سبق تحريجه في هذا البحث وأخرجه مالك وأحمد والصحيحان وبقية الكتب الستة عن أم سلمة رضي الله عنها . .

(٣) المغني لابن قدامة ٤٩/١٠ . (٤) نيل الأوطار ١٩٦/٩ ، والمغني ٥٠/١٠ .

(٥) بداية المجتهد لابن رشد ٥٤٣/٢ . (٦) الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية لابن القيم صفحة ٢٨٤ .

(٧) مصنف ابن أبي شيبة ٥٣٩/٦ .

وقال الشافعي في الرواية الأخرى والكوفي وأبو ثور وجماعة للقاضي أن يقضي بعلمه مستدلين على ذلك بحديث عائشة في قصة هند بنت عتبة بن ربيعة مع زوجها أبي سفيان بن حرب، حين قال عليه الصلاة والسلام وقد شكت إليه أبا سفيان: خذي ما يكفيك وولدتك بالمعروف فحكم لها دون أن يسمع قول خصمها لعلمه بصديقها^(١) .

كذلك استدلو بأن عمر بن الخطاب قضى بعلمه على أبي سفيان لرجل من بني مخزوم، فقد روي أن رجلاً من بني مخزوم استعدى عمر بن الخطاب على أبي سفيان ابن حرب أنه ظلمه حداً في أرض في موضع كذا وكذا وقال عمر: إني لأعلم الناس بذلك، وربما لعبت أنا وأنت فيه ونحن غلمان، فأنتي بأبي سفيان فأتاه به فقال له عمر: يا أبا سفيان، انفض بنا إلى موضع كذا وكذا فتهضوا ونظر عمر فقال: يا أبا سفيان خذ هذا الحجر ههنا فضعه ههنا، فقال: والله لا أفعل، فقال عمر: والله لتفعلن فقال: والله لا أفعل، فعلاه بالدرة، وقال: خذ لا أم لك فضعه ههنا فإنك ما علمت قديم الظلم فأخذ أبو سفيان الحجر ووضعه، حيث قال عمر: ثم إن عمر استقبل القبلة فقال: اللهم لك الحمد حيث لم تمتني حتى غلبت أبا سفيان على رأيه وأذلته لي بالإسلام ثم استقبل أبو سفيان القبلة وقال: اللهم لك الحمد إذ لم تمتني حتى جعلت في قلبي من الإسلام ما أذل به لعمر^(٢) .

فاستنبطوا من هذه القضية أن عمر حكم فيها بعلمه، وقالوا: إذا كان الحكم يحكم بالشاهدين لأنها يغلبان على الظن فما تحققه الحاكم وقطع به كان أولى، ولأنه يحكم بعلمه في تعديل الشهود وجرحهم فكذلك في ثبوت الحق قياساً عليه . . . وقد رد على ذلك ابن قدامة بأن ما روي عن عمر في هذه القصة كان إنكاراً المنكر رآه لاحقاً، بدليل أنه ما وجدت منها دعوى أو إنكار بشركها . . . ثم لو كان حكماً كان معارضاً لما رويناه عنه . . .

وأما الجرح والتعديل في الشهود فإن القاضي يحكم فيه بعلمه من غير خلاف حتى

(١) بداية المجتهد ٥٤٣/٢، والمغني ٤٩/١٠ ومغني المحتاج ٣٩٨/٤.

(٢) بداية المجتهد ٥٤٣/٢، والمغني ٤٩/١٠.

لا يؤدي ذلك إلى التسلسل . . . فإن لم يعمل بعلمه احتاج كل واحد منها إلى مزيين . . . وما نحن فيه بخلافه^(٣) .

وقال أبو حنيفة: ما كان من حقوق الله لا يحكم فيه بعلمه لأن حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة والمساخة وأما حقوق الآدميين فما علمه قبل ولايته لم يحكم به، وما علمه في ولايته حكم به، لأن ما علمه قبل ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود قبل ولايته، وما علمه في ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود في ولايته^(٤) . وهذا التفريق من الأحناف في حقوق الآدميين الذي يميز للقاضي الحكم في القضية بعلمه في وقت وعدم الحكم في وقت آخر يعتبر مخالفاً للواقع لأنه يعطي لذات المسألة حكيمين مختلفين مع أن الواقعة أو القضية أساسها واحد . . .

وأما في مذهب مالك: فإنه لا يقضي بعلمه في المدعى بحال، سواء علمه قبل التولية أو بعدها في مجلس قضاؤه، أو غيره، قبل الشروع في المحاكمة، أو بعد الشروع فهو أشد المذاهب في ذلك . . . وهذا أيضاً رأي العلماء من أهل الحجاز^(٥) . . .

وجاء في كتاب الطرق الحكمية لابن القيم: ولا خلاف في أن ما رآه القاضي أو سمعه في غير مجلس قضاؤه أنه لا يحكم به، وأنه ينقض إن حكم به، وينقضه هو وغيره^(٦) .

قال الإمام الشوكاني بعد أن ذكر اختلاف الفقهاء في قضاء القاضي بعلمه: والحق الذي لا ينبغي العدول عنه أن يقال: إن كانت الأمور التي جعلها الشارع أسباباً للحكم كالبينة واليمين ونحوها أموراً تعبدنا الله بها لا يسوغ لنا الحكم إلا بها . . . وإن حصل لنا ما هو أقوى منها بيقين فالواجب علينا الوقوف عندها والتقيد بها وعدم العمل بغيرها في القضاء كائن ما كان^(٧) . . .

(١) انظر بداية المجتهد ٥٤٣/٢ والمغني: ٥٠، ٤٩/١٠.

(٢) بدائع الصنائع ٧/٧ والطرق الحكمية ٢٨٦ وبداية المجتهد ٥٤٣/٢ والمغني ٤٩/١٠.

(٣) انظر بداية المجتهد ٥٤٢/٢ ونيل الأوطار ١٩٦/٩.

(٤) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم صفحة ٢٨٥.

(٥) نيل الأوطار للشوكاني ١٩٩/٩.

وإن كانت أسبابا يتوصل الحاكم بها إلى معرفة المحق من المبطل والمصيب من المخطيء غير مقصودة لذاتها بل لأمر آخر وهو حصول ما يحصل للحاكم بها من علم أو ظن وأنها أقل ما يحصل له ذلك في الواقع فكان الذكر لها لكونها طرائق لتحصيل ما هو المعتبر، فلا شك ولا ريب أنه يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه لأن شهادة الشاهدين والشهود لا تبلغ إلى مرتبة العلم الحاصل من المشاهدة أو ما يجري مجراها . . . فإن الحاكم بعلمه غير الحاكم الذي يستند إلى شاهدين أو يمين^(١) . . .

٣ - مناقشة ما ورد في قضاء القاضي بعلمه :

نلاحظ أن ما جاء من أقوال الفقهاء في عدم قضاء القاضي بعلمه هو ما عليه أكثر العلماء وبخاصة في مسائل الحدود، ذلك لأن الشارع يشترط لها شهادة معينة كجريمة الزنا مثلا حيث يقول سبحانه وتعالى : ﴿ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ^(٢) ﴾ . وقال : ﴿ فَإِذَا لَمْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَذِبُونَ^(٣) ﴾ .

ثم إن عدم قضاء القاضي بعلمه يحمي نزاهة القضاء واستقلاله ويبعد القاضي عن مواطن الشبهات ومزالق الاتهام والرسول صلى الله عليه وسلم يقول : فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه^(٤) . . . وبذلك يتعد القاضي عن مواطن النزاع المطروحة عليه ويترك الادعاء للخصوم لأنه ملك لهم وعليهم إثباته . . .

فالمقصود إذا بعدم قضاء القاضي بعلمه هو ألا يطبق حكم الشريعة على واقعة أو على مسألة يطرحها هو في الخصومة بناء على معرفته هو وحده بها، بل لابد أن يطرح الواقعة أو المسألة للخصوم أنفسهم لكي يتولوا إثباتها وبعد ذلك يقضي فيها بما يعلمه

(١) انظر نيل الأوطار ١٩٩/٩ .

(٢) النساء آية : ١٥ .

(٣) النور آية ١٣ .

(٤) متفق عليه، انظر صحيح البخاري ١٩/١ كتاب الأيمان باب فضل من استبرأ لدينه، كذلك أخرجه مسلم والنسائي وابن ماجه والدارمي والترمذي وأبو داود . . .

من أحكام الشريعة الإسلامية وأما الحدود فلا يقضي فيها بعلمه لأنه خصم فيها؛ لأنها حق الله تعالى وهو نائبه . . .

غير أن الفقهاء قد أجمعوا على أن للقاضي أن يقضي بعلمه في التعديل والتجريح للشهود، وأنه يقضي بعلمه في إقرار الخصم وإنكاره إلا مالكا فإنه رأى أن يحضر القاضي شاهدين لإقرار الخصم وإنكاره كذلك أجمعوا على أنه يقضي بعمله في تغلب حجة أحد الخصمين على حجة الآخر إذا لم يكن في المسألة خلاف^(١) . . .

وأما ما استدل به المجيزون لقضاء القاضي بعلمه فليس فيه نص صريح في المسألة كاستدلالهم بقصة هند امرأة أبي سفيان، فإن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يحكم لها وإنما أفتاها، فالقصة ليس فيها قضاء وحكم، إذ لم تكتمل أركان القضية، فليس هناك مدعى عليه حاضر في مجلس الحكم . . .

فقد جاء في الطرق الحكمية لابن القيم : بأن امرأة أبي سفيان لم تسأل الرسول صلى الله عليه وسلم الحكم وإنما سألته هل يجوز لها أن تأخذ ما يكفيها ويكفي بنيها؟ . . . وهذا استفتاء محض .

فلا استدلال به على الحكم سهو^(٢) . . . وأما قصة عمر مع أبي سفيان فقد كان إنكارا لنكر رآه لاحكما بدليل أنه لم يسأل أبا سفيان حتى يقر أو ينكر كما رأينا . . .

ومن أجاز قضاء القاضي بعلمه قياسا على حكمه في تعديل الشهود وجرحهم فالرد عليه أن هذا قياس مع الفارق لأن حكم القاضي بعلمه في تعديل الشهود وجرحهم أمر ألجأته إليه الضرورة . . . والضرورة يقتصر فيها على موردها، ولا يقاس عليها . . .

٤ - الترجيح :

وبخلاصة ما جاء في أقوال الفقهاء في قضاء القاضي بعلمه أن فريقا منهم ذهب إلى القول بالمنع مطلقا في سائر الحقوق وذهب فريق آخر إلى القول بالجواز مطلقا في سائر الحقوق . . . وذهب آخرون إلى القول بالتفصيل فيما علمه قبل الولاية أو بعدها . . .

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٥٤٣/٢ .

(٢) انظر الطرق الحكمية صفحة ٢٨٨ .

وأجاز بعضهم قضاء القاضي بعلمه في حقوق العباد ومنعه في الحدود والراجح من ذلك هو عدم قضاء القاضي بعلمه مطلقاً في حقوق الله تعالى وحقوق العباد، وهذا ما ثبت من أقضية عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ذلك لأن القاضي لو اكتفى بعلم نفسه في إقامة الحدود لتطرق إليه التهمة . . وهو مأمور بأن يصون نفسه عن التهم . وأيضاً فإن المقر يحق من حقوق الله تعالى الخالصة إذا رجع صبح رجوعه، وليس للقاضي إقامة الحد عليه للتعارض بين إقراره وإنكاره، وكذلك من أنكر التهمة الموجهة إليه من قبل القاضي لم يكن له إقامة الحد عليه للتعارض بين الخبرين وفي ذلك شبهة والحدود تدرأ بالشبهات . .

أما حقوق العباد الخالصة أو المشتركة، فقد يكون في قضاء القاضي فيها بعلمه مصلحة تعود على المتخاصمين وحدهم إن وجدت، غير أن الضرر في ذلك قد يلحق الناس كلهم، لأنه لا يأمن أحد أن يعمد القاضي إلى رجل فيدعي عليه أنه سمعه يطلق امرأته ويحكم بالطلاق بينها أو يدعي على آخر أنه رآه يبيع داره لشخص مثلاً ويحكم عليه ببيعها ويخرجه منها، أو يدعي على ثالث أن شخصاً أودعه مالا ويحكم عليه بأداء هذا المال . . إلى غير ذلك، وهو باب واسع غير مأمون العقاب، وسلاح ذو حدين في يد القاضي . . ومهما قيل في صفات القاضي وآدابه وشروطه فإنها لا تعصمه لأنه بشر له طبائعه وغرائزه كسائر الناس وله أصدقاؤه وأعداؤه وما يجوز على البشر يجوز عليه وما هو إلا واحد منهم، إلا من عصم الله تعالى . .

ثم إن في منع القاضي من القضاء بعلمه في سائر الحقوق مصلحة وحماية له ولكانة القضاء من أن تتزعزع أو يتطرق إليها الخلل، فالسمعة الحسنة للقاضي تجعل الناس يأمنونه على أعراضهم ودمائهم وأموالهم . .

ثانياً : كتاب القاضي إلى القاضي :

ونعني بذلك المكاتبات التي تدور بين القضاة فيما بينهم أو بين القضاة ورؤسائهم من الحكام في مجال تنفيذ الأحكام الشرعية في الدولة الإسلامية . .

ويعتبر كتاب القاضي إلى القضاة والأمراء في تنفيذ الأحكام واستيفاء الحقوق من

الأمر المعمول بها في الشريعة الإسلامية منذ بدايتها . . والأصل في ذلك ما جاء في السنة والآثار الواردة عن الصحابة رضي الله عنهم فقد كتب الرسول صلى الله عليه وسلم إلى الضحاك بن سفيان أن ورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها^(١) . .

ومن ذلك كتب الرسول صلى الله عليه وسلم إلى ملوك الأمم في عهده يدعوهم فيها إلى الإسلام، وكتابه إلى عمرو بن حزم الذي ذكر له فيه الأحكام والزكوات والديات فصار ذلك شرعاً ثابتاً وعملاً مستفيضاً . . وكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري وغيره في القضاء وكتب الخلفاء الراشدين إلى أمرائهم وقضاتهم فدللت هذه السنن والآثار على قبول الكتب في الأحكام ولأن ضرورات الحكم إليها داعية في حفظ الحقوق، فلم يجد الحكام بدءاً من مكاتبة بعضهم بعضاً^(٢) . . وكل هذا يدل على مشروعية كتاب القاضي إلى القاضي . .

وقد ترجم الإمام البخاري فقال: باب الشهادة على الخط المختوم وما يجوز من ذلك وما يضيق عليهم، وكتاب الحاكم إلى عماله والقاضي إلى القاضي . . وقال: باب كتاب الحاكم إلى عماله والقاضي إلى أمثاله وقال البخاري: أيضاً وقد كتب عمر إلى عامله في الحدود^(٣) . .

قال ابن حجر في شرحه لترجمة البخاري: وقيد بالمختوم لأنه أقرب إلى عدم التزوير على الخط . . وقوله وما يجوز من ذلك وما يضيق عليه . . يريد أن القول بذلك لا يكون على التعميم إثباتاً ونفيًا، بل لا يمنع ذلك مطلقاً فتضييع الحقوق، ولا يعمل بذلك مطلقاً فلا يؤمن فيه التزوير فيكون جائزاً بشروط^(٤) . .

فإذا تقرر هذا فللقاضي أن يكتب إلى غيره من القضاة بما وجب عنده من حكم أو

(١) رواه الترمذي في الدييات باب ما جاء في المرأة ترث من دية زوجها ٤٣٤/٢ برقم ١٤٣٦، وأبو داود ١٢٩/٣، برقم ٢٩٢٧، وسنن البيهقي ٥٧/٨ وموطأ مالك بشرح الزرقاني ١٩٤/٤، ١٩٥ .

(٢) انظر أدب القاضي للماوردي ٩٥، ٩٢/٢ والسنن الكبرى للبيهقي - كتاب آداب القاضي - باب كتاب القاضي إلى القاضي ١٢٨/١٠ .

(٣) صحيح البخاري ١٠٩/٨ وما بعدها، كتاب الأحكام، باب الشهادة على الخط المختوم وباب كتاب الحاكم إلى عماله، والقاضي إلى أمثاله . .

(٤) انظر فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٤١/١٣ .

ثبت عنده من حق ويكتب به إلى من هو أعلى منه وأدنى وإلى خليفته ومستخلفه^(١).
وقد أجمعت الأمة على كتاب القاضي إلى القاضي ولأن الحاجة إلى قبوله داعية،
فإن من له حق في بلد غير بلده ولا يمكنه إتيانه والمطالبة به إلا بكتاب القاضي فوجب
قبوله^(٢).

وقد اشترط الفقهاء لكتاب القاضي شروطاً بعضها اتفقوا عليه والبعض الآخر
اختلفوا فيه.. فالشروط التي اتفقوا عليها^(٣):

أحدها: أن يكتب القاضي الكتاب من موضع عمله ومكان ولايته، فإن كتب
من غير ذلك لم يجز قبوله، لأنه خارج عن ولايته وما خرج عن ولايته لا يجوز له عمله،
ولو عمله لم يقبل.. وهذا مبني على قاعدة تخصيص القضاة بالمكان والزمان والحادثة
كما هو مبين بالبَاب الأول..

الثاني: أن يصل الكتاب إلى المكتوب إليه في موضع ولايته وحكمه فإن وصله
في غير موضع ولايته لم يجز قبوله..

الثالث: أن تكون القضية المكتوب بشأنها الكتاب داخلة في اختصاص القاضي
الكاتب والمكتوب إليه.. لأن تصرف القاضي في غير اختصاصه باطل..

أما الشروط المختلف فيها فمنها أن يشهد على الكتاب شاهداً عدل يحضرهما
القاضي ويقرأ عليهما الكتاب ثم يشهدهما على ما فيه، لأن الخط يشبه الخط والختم
يمكن التزوير عليه، وخاصة مع فساد الزمان^(٤).. وما حصل من اتفاق بين الفقهاء
على كتاب القاضي إلى القاضي إنما يعمل به في مجال الأموال أو ما يقصد به المال، أما
الحدود فقد اختلفوا فيها فقد قال البعض منهم لا يصح الأخذ بكتاب القاضي في حدود
الله تعالى لأن الحدود تدرأ بالشبهات^(٥) ولأن مبناها على الستر..

(١) أدب القاضي ٩٥/٢.

(٢) انظر المغني ٨٠/١٠ وحاشية ابن عابدين ٢٢٨/٧.

(٣) المغني ٨٦/١٠.

(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون ١٠٩/٢ والمغني ٨١/١٠.

(٥) ذكره البخاري تعليقا انظر صحيح البخاري ١٠٩/٨ كتاب الأحكام وفتح الباري شرح صحيح البخاري

١٤١/١٣ والمغني لابن قدامة ٨١/١٠.

الناقشة والترجيح:

لم يفرق الإمام مالك رضي الله عنه بين المواضع القريبة والبعيدة ولا بين
سائر الحقوق فأباح القضاء في ذلك في الحقوق والأحكام كلها^(١) بما في ذلك القصاص
والحدود..

قال ابن فرحون: فيجب على القاضي قبول ما يرد عليه من ذلك الحاكم في المال
والقصاص والعقوبات وغيرها^(٢)..

ويؤكد قول مالك المذكور ما أثبتناه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كان
يكتب بقضائه وأحكامه إلى قضاة في كل ما يقضي به دون تفريق بين الحدود وغيرها
أو بين حق وآخر.. ولا بين مسافة وأخرى، وبذلك يترجح عدم اشتراط المسافة بحدود
معينة، ثم إن الخوف مما ذكر من أمور التزوير فإنه مستبعد في زماننا هذا نظراً لتقدم
المواصلات من سلكية ولاسلكية وتلكس وفاكسميلي كذلك نوع التوقيع والختم
الرسمي والبريد الرسمي وغيرها أولى من شهادة الشهود لأنه يتندر معها التزوير وإن
حدث تزوير يمكن أن يكتشف فوراً بالاستفسار عنه بالوسائل المذكورة وغيرها من
الوسائل العلمية الحديثة التي يكتشفها العلم من حين لآخر.

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ١٩/٢ والمبدوء الكبرى ٤١٠/٤..

(٢) تبصرة الحكام المرجع السابق ١٥/٢.

عليه . . . بالإضافة إلى وسائل الإثبات التي كان لها أثرها في تنفيذ الأحكام . ومن خلال البحث في هذه الموضوعات ، توصلت إلى النتائج والملاحظات التالية :

أولاً : أهم ما ورد في منهج عمر في القضاء من النتائج والملاحظات :

لما كان القضاء وفصل الخصومات بين الناس من ضمن واجبات الخليفة التي بوع عليها ، فقد تولى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه القضاء بنفسه ، وأصدر أحكاماً كثيرة في كل القضايا التي عرضت عليه ، رغم انشغاله بأمور الدولة الأخرى ، وقد تجلّى ذلك في المنهج الذي وضعه لنفسه ، وكان يسير عليه في قضاؤه ومن ذلك :

١ - أنه كان يثبت في قضاؤه قبل أن يصدر حكمه في القضية المعروضة عليه وما يؤثر عنه في ذلك أنه كان يقول : لئن أخطىء في العفو أحب إلي من أن أخطىء في العقوبة^(١) .

٢ - أنه كان يشاور الصحابة رضوان الله عليهم فيما أشكل عليه من الأمور القضائية من حين لآخر .

٣ - أنه كان يرجع إلى الحق متى ما ظهر له الدليل القاطع ، دون أن يتقيد بقضائه السابق في قضايا مماثلة .

٤ - أنه أول من أقر مبدأ عدم الأخذ بإقرار الخائف أو المكره ، إذا أقر بالشيء المتهم به ، بسبب الخوف أو الإكراه ، وما يؤثر عنه في ذلك قوله : ليس الرجل بمأمون على نفسه إذا أوجعته أو حبسته أن يقر على نفسه^(٢) .

وهذا المبدأ الذي أقره عمر بن الخطاب لم تعرفه النظم المعاصرة إلا بعد قرون طويلة ، وهي مع ذلك لم تحترم هذا المبدأ حتى يومنا هذا بدليل ما تستخدمه من وسائل التعذيب الحديثة للحصول على اعترافات كاذبة من المتهمين ، لكي تلصق بهم التهمة زوراً وبهتاناً .

٥ - ومن أهم الملاحظات في منهج عمر رضي الله عنه أنه كان يتحرى في قضاؤه

(١) انظر السنن الكبرى للبيهقي ٢٣٨/٨ .

(٢) مصنف عبد الرزاق ١٩٣/١٠ ، والخراج لأبي يوسف صفحة ١٩٠ والمغني لابن قدامة ٦٧/٩ .

الخاتمة

في أهم النتائج والملاحظات التي وردت في هذا البحث

يعتبر القضاء في الإسلام مفخرة من مفاخر المسلمين ، التي يعتزون بها في ماضيهم وحاضرهم ومستقبلهم ، وقد ذخرت كتب التراث الإسلامي على مختلف أنواعها بأقضية الرسول صلى الله عليه وسلم ، وأقضية من استقضاها من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين ، ومن تتبع هذه الأقضية يجد فيها ثروة فقهية واسعة تشمل جميع نواحي الحياة .

وهذا من أهم الأسباب التي دفعتني لهذه الجولة العلمية الطويلة التي تتبعتها فيها ما أثر عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، من القواعد والمبادئ النظرية والتطبيقية ، في مجال التنظيمات القضائية ، وكيفية تنفيذه للأحكام من خلال سياسته الشرعية .

ذلك لأن طول مدة خلافته قد أتاحت له ترسيخ قواعد الدولة ، وتنظيم القضاء فيها ، فكان أسوة حسنة في الاقتداء به ، ومنازة يستضاء بها في هذا المجال وغيره . وقد تأكد لي من تتبع آثاره في موضوع هذا البحث أنه كان يتمتع بشخصية قوية بارزة ، اجتمعت فيها جميع الصفات التي جعلت منه حاكماً وقائداً وعالمًا ومفكراً إسلامياً ، عمت شهرته مشارق الأرض ومغاربها ، فقد كان رضي الله عنه يتصف بالذكاء ، والفطنة ، والفراسة ، والعلم والاجتهاد ، والهيبة ، والشجاعة والعدل والشدة في الحق . . مما جعله يتولى القضاء بنفسه ، ويضع له منهجاً قضائياً ، لم يسمع التاريخ بمثله .

ولكي يتضح منهج عمر بن الخطاب رضي الله عنه في القضاء ، وتبين سياسته في تنفيذ الأحكام ، فقد جاء التقسيم لموضوع هذا البحث في خمسة أبواب ، شملت منهجه في تنظيم القضاء وأقصيته في الحدود والجنايات وغيرها من المسائل التي عرضت

الدقة والموضوعية، وسلامة الإجراءات، فيعطي كلا من المدعي والمدعى عليه فرصته في الطعن أو الاستئناف، أو نقض الحكم، إلى غير ذلك من المسميات التي ظهرت حديثاً في النظم المعاصرة. . وما دروا أن عمر بن الخطاب أول من طبق ذلك، وإن اختلفت التسميات، وإذا كانت النظم المعاصرة قد اشترطت لإعادة المحاكمة شروطاً قد تتحقق وقد لا تتحقق فإن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد وضع شرطاً واحداً وهو أن مراجعة الحق خير من التهادي في الباطل^(١).

٦ - كان همه وشغله الشاغل أن يعدل بين الرعية، ولا يخشى في ذلك لومة لائم فهو يحكم للمسلم كما يحكم للكافر، بل كان يشتد في عقاب أقاربه إذا بدر من أحدهم أمر يعاقب عليه.

ثانياً : أهم ما جاء في سياسته التنظيمية للقضاء في أقاليم الدولة الإسلامية :

١ - عندما اتسعت الدولة الإسلامية في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه وواجه المسلمون حضارات وأوضاعاً لم يعهدوها من قبل . فقد قام عمر بتمصير الأمصار، وفصل القضاء عن الولاية العامة، وكتب هؤلاء القضاة كتباً اشتملت على مبادئ وقواعد في القضاء تعتبر ماثراً إعجاب عند القضاة ورجال القانون حتى يومنا هذا .

٢ - ومن سياسته في التنظيم القضائي على أقاليم الدولة، أنه كان يختار القضاة ممن اتصفوا بالذكاء والفطنة والتجربة. . ومع ذلك كان يختبر من يرشح له للقضاء قبل أن يعينه قاضياً، فإن نجح في الاختبار بعث به وإلا بحث عن غيره .

٣ - وقد لاحظت من خلال البحث أن عمر رضي الله عنه كان يشترط في القاضي المهابة مع التواضع، وأن يكون من ذوي المال والحسب حتى يكون أقرب إلى العفة والأمانة، ومن يخشى عواقب الأمور، إذا ما وجهت إليه تهمة في مظلمة أو خيانة، من شأنها أن تحل بشرفه، وقد سلك الفقهاء مسلك عمر بن الخطاب في هذا المجال .

(١) انظر كتابه إلى أبي موسى الأشعري في سنن الدارقطني ٢٠٦/٤ كتاب الأفضية .

٤ - ومع حسن اختيار عمر لقضاته على الأقاليم فإنه كان يوجههم من حين لآخر بالمنهج الذي كان يرسله لهم في كتبه المتمثلة في تنظيم القضاء وآدابه ووسائل الفصل فيه، وهو ما يسمى في النظم المعاصرة بدستور القضاء، وقد سبقهم عليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

٥ - ولاحظت من المنهج الذي اختطه عمر بن الخطاب لقضاته أنه قد بين لهم الدوائر التي تشملها أحكامهم، وحدد لهم اختصاصاتهم القضائية، التي كانت - في الغالب عامة -، تشمل الفصل في قضايا المعاملات وقضايا الجنايات وقضايا الحدود، وقضايا النكاح والطلاق والميراث. . إلى غير ذلك مما يعرض على القاضي إلا ما استثنى من قضايا القتل، من باب التأكيد والتثبت من صحة البينة وعدم وجود الشبهة التي يدرأ بها الحد.

٦ - ويلاحظ أيضاً من المنهج الذي اختطه عمر بن الخطاب لقضاته أنه خصص لهم القضاء بالمكان والزمان والأفضية، وقد أخذ بذلك نظام القضاء في المملكة العربية السعودية، حيث قسم القضاء إلى محاكم جزئية ومحاكم عامة، ومحاكم تمييز، ثم مجلس القضاء الأعلى، وهو أعلاها. . وكل نوع منها يختص بالقضايا التي ترفع إليه، مما يجعل الأحكام الشرعية يتم تنفيذها على وجه الحق والصواب، فيأخذ كل ذي حق حقه. . حسب ما جاءت به نصوص الشريعة الإسلامية، ولا مجال للطعن في الأحكام النهائية التي تصدر من هذه المحاكم مما يجعلنا نطلب ونلج في الطلب أن تأخذ بهذا التنظيم الدول الإسلامية التي تتطلع إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في واقعنا المعاصر .

٧ - وما توصلت إليه في هذا البحث من النتائج أن القضاء في عهد عمر كان مستقلاً عن الخليفة أو الوالي على الإقليم، فالقاضي له مطلق الحرية في تنفيذ الأحكام الشرعية ما دام ملتزماً بما جاء في الكتاب والسنة وما يلحق بهما من مصادر الأحكام، ولا تأثير لأحد عليه فيما يحكم به إلا إذا خالف نصاً من النصوص الشرعية. . . إلا أن هذا الاستقلال لا يسنح القاضي من مراجعة أمير المؤمنين في بعض القضايا الشائكة، وأخذ رأيه فيها .

٨ - وما لاحظته من هذا الاستقلال الذي وفره عمر لقضاته، أن القاضي في عهد

عمر كان يتمتع بالمهابة ويرتفع عن كل ما يخل بحرمته وهيبته، ويشعر أنه لارقيب عليه إلا تقواه وورعه وخشيته من الله تعالى، وقد أخذ بذلك نظام القضاء في المملكة العربية السعودية.

فقد نصت المادة الأولى منه: أنَّ القضاء مستقلون لاسلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية، والأنظمة المرعية، وليس لأحد التدخل في القضاء.

٩ - ولحاجة القاضي إلى الأجهزة المساعدة، فإن نظام القضاء في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد عرف الحاجب، والكاتب، والخبراء، والمترجمين، لأن مثل هؤلاء يساعدون على تنفيذ الأحكام الشرعية. . وقد عمل بذلك نظام القضاء في المملكة العربية السعودية، ونصت عليه المواد ٩٧، ٩٨، ٩٩ من نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي.

١٠ - وفي مجال رواتب القضاة وجدت أن عمر بن الخطاب كان يعطي الرواتب لقضاة بسطاء، حتى يظهر القاضي بالمظهر اللائق، ولئلا يحتاج إلى أحد أو يطمع في رشوة أو هدية أو تجارة تشغله عن القضاء، أو تجعله يجاري في قضائه. . وكان يعطي القضاة رواتبهم بشكل منظم شهرياً أو سنوياً أو يومياً بحسب الظروف والأحوال، وهذا المبدأ الذي وضعه عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد أخذت به النظم المعاصرة، فجعلت رواتب قضاة من أعلى الرواتب، لأن مهمة القاضي تتعلق بحفظ الأرواح والأعراض والأموال، وحتى لا يتطلع إلى ما في أيدي الناس فيجور في الحكم، وما دروا أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد سبقهم على ذلك قبل أربعة عشر قرناً من الزمان.

١١ - وما لاحظته في نظام الرقابة على القضاة، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يقص من قضائه إذا اشتكت منهم الرعية، إلا أنه كان يجمع بين القاضي وبين من شكاه، ليتأكد ويثبت من الشكوى، ومع ذلك فإذا أحس بأي اعتداء على أحد قضائه، فإنه يشتد على المعتدين، حتى تبقى للقاضي هيبة توقره في الصدور، ونهاية يلجم بها العامة والخاصة.

١٢ - ويتبع لسير القضاء في عهد عمر بن الخطاب تبين لي عدم وجود مظلوم في

عهده، ذلك لأن السياسة التي رسمها عمر في تنظيمه للقضاء منذ بدايته أنه كان يختار القضاة الأكفاء، وكان يتبع هذا الاختيار بالمراقبة والملاحقة الشديدة. . سواء كان ذلك باستدعائه للقاضي أو بسؤال الرعية عنه أو بإرسال مندوب ينوب عنه في هذا الخصوص.

١٣ - كذلك مما لاحظته في سياسته القضائية أنه كان لا يعزل القاضي إلا إذا ظهر منه ضعف، أو عدم هيبة، أو شكت منه الرعية، أو كانت المصلحة العامة تقتضي عزله، كتسكين فتنة أو غيرها، وقد يكون العزل بناء على طلب القاضي نفسه، وماعدا ذلك فإنه يبقى في منصبه ما دام سليماً في جسمه وعقله. .

وقد نصت المادتان ٥١، ٥٠ من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية، أن القضاة غير قابلين للعزل، إلا في حالة القاضي الملازم المعين لأول مرة، فإنه يكون تحت التجربة لمدة سنة، فإن ثبتت صلاحيته بعدها تم تثبيتته، وإلا استغني عنه، أما إذا فقدت فيه الثقة لسبب من الأسباب، فإنه يحال على التقاعد، وما عدا ذلك فإنه يبقى في وظيفته حتى سن السبعين من عمره.

١٤ - وقد أخذت بذلك النظم الوضعية المعاصرة، فإن القضاة فيها غير قابلين للعزل بنص الدستور، ما داموا لم يخلوا بواجباتهم في مجال عملهم، وقد سبقهم إلى ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه. .

ثالثاً : أهم ما ورد في أقضية عمر بن الخطاب من النتائج والملاحظات :

١ - وأثناء بحثي لأقضية عمر في الحدود وجدته أول من طبق عقوبة الصلب في الحاربة، وأول من ضاعف حد الخمر، بعد أن شاور الصحابة في ذلك رضي الله عنهم.

٢ - كذلك نفذ عمر رضي الله عنه حد الردة على كل من حدث منه ذلك ولم يرجع لدين الله بعد استتابته وأمر قضائه بإقامة الحد على المرتدين إن لم يرجعوا للإسلام بعد الاستتابة. . وإذا كانت النظم الوضعية المعاصرة تحكم بالإعدام على من يخرج على نظام الدولة، وعقائدها الفاسدة، وتعتبر ذلك خيانة عظمى، فإن

الإسلام أولى بحماية نفسه من الخارجين عليه بعد أن دخلوا فيه وعرفوا سره وأحكامه، وقد كان دخولهم فيه عن طوعية واختيار.

٣ - وفي مجال السحر لاحظت أن عمر رضي الله عنه قد تتبع السحرة في عهده وقتلهم، وأمر قضاته وولاته بقتلهم لما في السحر والسحرة من الخطورة والضرر البالغ الذي يعود على المجتمع الإسلامي .

٤ - ولولي الأمر في زماننا هذا أن ينظر في نوع السحر الذي يمارسه السحرة وما يستجد منه في كل زمان، فإن كان من الأنواع التي تقتل قتل صاحبه حدا وإن كان من نوع السحر الذي لا يقتل إلا أنه يؤدي إلى الفساد في الأرض، فلولي الأمر أن يقتل صاحبه تعزيرا إن رأى في ذلك مصلحة، وإن كان سحره من نوع الشعبذة الذي يفعله حواة هذا الزمان من أجل الملاهي وجمع الأموال، فإن صاحبه يعزر بحسب ما يراه ولي الأمر من أنواع التعزير الذي يكون زاجرا له ورادعا لأمثاله .

٥ - كذلك من خلال البحث في أقضية عمر بن الخطاب في الجنايات لاحظت أنه قد انفرد بقضايا كثيرة حدثت في عهده، ونفذ أحكامها، ومن ذلك أنه حكم بقتل الجماعة بالواحد، وقتل المعتدي على الأعراض، وأمر بقتل المسلم بالكافر إذا كان المسلم محاربا، وكان يعاقب القاتل المعفو عنه بجلده مائة وسجنه سنة .

٦ - أيضا كانت له سياسة خاصة في مجال الديات، وكيفية دفعها، ورفع قيمة الدية عندما غلت الإبل، وأجاز دفع الدية بأشياء أخرى كالبقرة والغنم، والحلل، بحسب الأزمنة والأمكنة، من باب التيسير على الناس، وهي سياسة شرعية منه يمكن اتباعها في زماننا هذا وفي غيره من الأزمنة . . . مادامت لا تخالف نصا من كتاب أو سنة .

٧ - وقضى رضي الله عنه بعبدة قضايا فيما دون النفس، وكلها يمكن أن يستفاد منها في زماننا هذا، فقد قضى رضي الله عنه بتعدد الدية إذا تعدد موجبها في أعضاء الإنسان، كما قضى في الجراح والشجاج والجائفة والموضحة والمنقلة والمأمومة وخرق الأثنين، وكسر العظام والسرقة والأضلاع، كما قضى في كسر الصلب والذراع والفخذ

والعضد والساق وغير ذلك من الكسور والجراح . . . ومثل هذه الكسور والجراحات تتكرر كثيرا، في واقعنا المعاصر بسبب وقوع حوادث السيارات والطائرات والقطارات والحافلات . . . وغيرها من الآلات التي تتسبب في مثل هذه الكسور والجراحات ويمكن قياس ذلك كله على الحالات التي قضى فيها عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وبخاصة في القضايا المتشابهة .

٨ - ومن الأمور التي قضى فيها عمر بن الخطاب وتكرر في زماننا هذا حوادث الاعتداء على النساء مثل فض البكارة أو الاستكراه، وغير ذلك مما هو حادث في زماننا هذا، ونحتاج فيه إلى مثل قضاء عمر رضي الله عنه .

٩ - ومن القضايا التي فصل فيها عمر وتكرر في زماننا هذا أيضا إسقاط الجنين من بطن أمه، بسبب الإفراز أو التهديد أو غيره سواء كان هذا الإفراز من ولي الأمر أو من غيره ولو كان هذا الإفراز بسبب حق، كذلك قضى رضي الله عنه في جنائية الطبيب والقاتلة، وضمن المخطيء منها وهدد من تعمد منها بالقصاص .

١٠ - كذلك قضى رضي الله عنه في ضمان الحيوانات، وضمان متلفاتها، إذا كانت من حيوانات معينة وفي أوقات معينة، وبشروط محددة، تطبيقاً منه لما ورد في ذلك من الأحاديث النبوية وتبعه في ذلك جمهور الفقهاء وهذه أيضا من الأمور التي تكرر في زماننا هذا، ويمكن القضاء فيها بما ثبت عن عمر رضي الله عنه .

١١ - وفي مجال التعزير لاحظت أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد واجه مجتمعا مفتوحا على شعوب وجماعات دخلت في الإسلام، ومعها عاداتها وتقاليدها وأساليبها في الفساد، فأدخلت على المسلمين، من العادات والتقاليد ما لم يكن موجودا في عهد النبوة، ولا في خلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنه . . .

ولمواجهة الانحراف الناتج عن ذلك فلم تعجز سياسة عمر عن إيجاد الحلول المناسبة لهذه الظاهرة الجديدة، فقد أوجد لكل مشكلة حلا ناجعا وعلاجاً شافيا . . .

١٢ - فعمر رضي الله عنه بفعله هذا قد فتح - رضي الله عنه - باب التعزير على مصراعيه، ولهذا فإن تعزيراته قد تنوعت فشملت الضرب والحبس والإتلاف وإحراق

بيوت الخمر وأماكنها، كما شملت النفي والهجر والتشهير والإهانة بين الناس بتسويد الوجه، وحلق رأس من اشتهر بشرب الخمر أو افتتنت به النساء، أو شهد زورا... إلى غير ذلك.

١٣ - كذلك اختلف مقدار الضرب في التعزير عنده باختلاف الحادثة وظروفها فقد ضرب الذي زور نقش خاتمه ثلاثمائة جلدة، كما عزر من أخطأ أو خالف أوامر الشرع، وكان تعزيره في ذلك أحيانا من باب الحسبة، وتارة من باب دفع المظالم.

١٤ - ومن تتبعي لتعازير عمر رضي الله عنه وجدته قد عزر بالزيادة على الحد المقرر شرعا، وطبق ذلك على من شرب الخمر في شهر رمضان، فكانت الزيادة في التعزير لحرمة الشهر، بل بلغ الأمر بعمر رضي الله عنه أن عزل أحد ولاته لأنه تمثل بأبيات وصف فيها الخمر وتغنى بها علما بأنه لم يشرها، إلا أن عمر رضي الله عنه اعتبر ذلك من الأمور التي لا تليق بمكانة الوالي، فكان مصيره العزل من منصبه.

١٥ - فقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه شديدا وحريصا على تطهير المجتمع الإسلامي من الفساد مستعملا في ذلك سياسته الشرعية الحكيمة حتى يحصل بها الزجر والردع عن طريق التعزير الذي يتناسب مع الأشخاص والأحوال... ولولي الأمر في واقعنا المعاصر أن يقتدي بعمر بن الخطاب رضي الله عنه في مجال التعزير وغيره... ذلك لأن ترك الجناة من غير عقاب يؤدي إلى الفوضى، وهذه الفوضى تؤدي بدورها إلى الفساد، وفي التعزير العلاج الشافي من كل داء اجتماعي.

رابعا :- أهم الملاحظات والنتائج التي وردت في أقضيته في المسائل المتفرقة :

١ - من المسائل التي قضى فيها عمر بن الخطاب في مجال النكاح أن نجده قد أبطل نكاح من تزوجت بغير إذن وليها، وعزرها بالجلد وكتب بذلك إلى قضاته على الأمصار، وأجبر ولي المرأة على تزويجها ممن ترغب إذا كانت ثيبا إن كان الزوج ممن يرجى منه الخير في الدين والخلق، ودرأ الحد عن من تسرت بعبدتها بشبهة ملك اليمين.

واشترط الذكورة في الشهادة على النكاح، واعتبر الشروط في النكاح والزم المشرط

عليه الوفاء بها إذا كانت لا تتعارض مع النصوص الشرعية، أو الهدف من الزواج، وغير ذلك من المسائل التي عرضت عليه في النكاح..

٢ - كذلك عرضت على عمر بن الخطاب رضي الله عنه مسائل كثيرة في الطلاق ومن ذلك قضاؤه على المطلقة رجعيًا إذا تزوجت قبل بلوغها الرجعة من زوجها بأنها لزوجها الأول إذا لم يدخل بها الثاني، وقضى على من خدعت زوجها بالطلاق بأنها زوجته، ونفذ طلاق الثلاث في كلمة واحدة عندما كثر التلفظ به، ونفذ - رضي الله عنه - طلاق السكران عقابا له وفرق بين الزوجين إذا وقع الزواج في العدة، وقال لا يجتمعان أبدا وقضى بإلحاق الولد بأبيه إذا أتت به لسته أشهر، وقد أيد ذلك الطب الحديث.

٣ - وقضى - رضي الله عنه - بالتفريق بين الزوجين إذا ثبتت بينهما عيوب تحول دون الهدف من الزواج، كالعنة في الرجل أو تركه الوطء لسبب من الأسباب إذا رفعت زوجته الدعوى عليه إلى غير ذلك من العيوب التي في الرجل والمرأة..

كما أجاز رضي الله عنه الخيار للزوجة بفراق زوجها إذا ثبت لها أنه كان عقيما ولم يخبر زوجته بذلك قبل الدخول بها، وجعل الخيار للزوجة، في حالة معرفتها لعقم الزوج إذا لم يخبرها... ويمكن الاستفادة من قول عمر هذا في واقعنا المعاصر بعد أن أثبت الطب الحديث بعض حالات العقم المؤكدة وبين أسبابها، وقد أثبتناها في هذا البحث.

٤ - وقضى - رضي الله عنه - في امرأة المفقود تتربص أربع سنين، وهي أقصى مدة الحمل، ثم تعتد عدة الوفاة، ثم تحل للأزواج... وأثرت عنه قضايا أخرى حكم فيها على المدعى عليه إذا كان غائبا، والويل لمن يأتيه بتهمة كاذبة على شخص غائب.

وقد اقتدى به في ذلك كثير من الفقهاء حيث أجازوا القضاء على الغائب، ولا يمنع ذلك حق الغائب في استئناف الحكم بعد حضوره إذا لم يقتنع به.

٥ - وهناك مسائل كثيرة أخرى عرضت على عمر بن الخطاب في مجال النكاح والطلاق وما يلحق بهما من الحضانة والنفقة والميراث أثبتناها في البحث، ومعظمها من

القضايا التي حدثت في عهده وقضى فيها بأقضية متعددة . . واقترن بعضها باسمه لانفراده بالقضاء فيها .

كذلك عرضت عليه بعض القضايا الخاصة بالأموال وما يلحق بها، وقضى فيها بقضاء يتفق مع الأهداف العامة للشريعة الإسلامية، ويمكن الاستفادة من الأحكام الواردة فيها لأنها من القضايا التي تتكرر في واقعنا المعاصر .

٦ - وقضى - رضي الله عنه - بأن نفقة الفقير على الذكور الموسرين من أقربائه الوراثين منه لأنها قرابة تقتضي التورث فتوجب الإنفاق كقرابة الولد وقضى لزوجات المجاهدين بالنفقة، وخير المجاهدين بين الرجوع إلى نسائهم أو إرسال النفقة كاملة، وإلا طلقوا . . وإذا طلقوا ألزمهم بنفقة ما مضى، وحدد رضي الله عنه مدة غياب الجنود عن زوجاتهم بأربعة أشهر، وكتب بذلك إلى أمرائه على الأمصار، وهذه السياسة العمرية في تحديد مدة غياب الجنود لم تعرفها النظم المعاصرة إلا في العصور المتأخرة .

٧ - وقضى في ميراث الجدة بأقضية متعددة انتهى به الأمر إلى أن أقل نصيب يأخذه الجد مع الأخوة هو الثلث، ومع الأخ الواحد يأخذ النصف، ويقاسم الأخوين فيأخذ معهما الثلث، ووافقه على ذلك كثير من الصحابة والتابعين . . وعمم ذلك على ولاته وقضاته على الأمصار، وقضى في مسائل أخرى اجتمع فيها أم وأب وجد . .

٨ - وكان رضي الله عنه في أول الأمر لا يشرك الأخوة الأشقاء مع الأخوة لأم في الميراث ثم أشركهم في قضية أخرى، ورجع عن قضائه الأول وقال تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي^(١) . . فلم ينقض أحد الاجتهادين بالآخر وحكم في قضيتين آخرين شائكتين سميتا فيما بعد بالعمريتين لأن عمر رضي الله عنه أول من قضى فيهما، كما تلقبان بالغريبتين، لغرابتهما بين مسائل الميراث^(٢) .

٩ - وقضى للجدة في حالة الانفراد بالسدس في الميراث، وإذا اجتمعت معها أخرى قسمه بينهما .

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٢٥٥/١١، والسنن الكبرى للبيهقي ٢٥٥/٦ .

(٢) انظر العذب الفائض ٥٥/١ .

وقضى بالعدل في الميراث وهو عبارة عن الزيادة في سهام المسألة والنقصان في حصة الورثة، وذلك حين تتزاحم الفروض ولا يتسع لها المال الموروث، وقضى في ميراث من ماتوا جميعا في وقت واحد بأن يورث الأحياء من الأموات، ولا يرث الأموات بعضهم من بعض إلا من تلاد المال دون طارفه .

١٠ - وقال في الخنثى إنه يورث من حيث يبول، فإن بال من المكان الذي تبول منه الأنثى أعطي ميراث الأنثى، وإن بال من المكان الذي يبول منه الذكر أعطي ميراث ذكر . .

وفي واقعنا المعاصر قد تقدم الطب الجراحي في هذا المجال وصار بالإمكان إجراء العمليات الجراحية لكثير من الحالات التي تتضح بعدها حالة الخنثى من ذكر إلى أنثى أو العكس . . إلا أن ذلك يكون بعد عمر معين، وفي هذه الحالة يمكن تأجيل التركة أو قسما منها .

١١ - كذلك قضى - رضي الله عنه - بتوريث ذوي الأرحام عند عدم وجود الوارث وقدمهم على بيت المال، لأنهم يدلون إلى الميت بسببين: هما الإسلام والرحم، أما بيت المال فيدلي بسبب واحد وهو الإسلام . وتبعه في ذلك كثير من الفقهاء . أما عند عدم ذوي الأرحام، فإنه رضي الله عنه قضى بالميراث لبيت مال المسلمين .

خامسا : أهم الملاحظات والنتائج الواردة في وسائل الإثبات التي استخدمها عمر في تنفيذ الأحكام .

١ - أهم ملاحظة تلفت الانتباه في مجال الإقرار أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان لا يأخذ بإقرار المقهور الواقع تحت التهديد بالضرب أو التهديد في النفس أو المال أو الأهل أو غير ذلك . . . ومن أهم الملاحظات في ذلك أيضا أن عمر رضي الله عنه كان يأخذ بإقرار المحتضر في مجال النسب وعلل ذلك بأن الرجل أصدق ما يكون عند موته، وكتب بذلك إلى قضاته على الأمصار .

كذلك كان - رضي الله عنه - يحكم بإقرار الأب بولده ولو مرة واحدة، من باب الستر في الأنساب .

ولا يأخذ بالإقرار في مجال الزنا إلا إذا أقر الزاني أربع مرات بأنه زنا، وفي ذلك درء للشبهة، لأن الحدود تدرأ بالشبهات . وقد يرجع المقرر في قوله فلا يقام عليه الحد .

٢ - وفي مجال الشهادة، كان - رضي الله عنه - لا يقبل الشهادة على حد من الحدود إذا تقادمت وكتب بذلك إلى قضاته، وقال لهم من شهد على رجل بحد لم يشهد به حين أصابه فإنما يشهد على ضغن^(١) .

واعتبر شهادة الصبي إذا تحملها صغيرا وأداها بعد البلوغ ومثله الكافر إذا أداها بعد إسلامه، وكان يقبل شهادة المجهول، وأجاز البحث عن أحوال الشهود، وطلب تزكيتهم ممن يعرف عدالتهم، بعد أن اتضح له ظهور شهادة الزور بالعراق . . .

٣ - وفي مجال الشهادة على النكاح والطلاق، كان لا يقبل إلا شهادة رجلين عدلين ورد شهادة رجل وامرأة على النكاح، وقال هذا نكاح السر، ولو تقدمت لرجمت فيه^(٢) . . . وتشدد في ذلك حتى لا تختلط الأنساب، إلا أنه فرق بين السكران وزوجته بشهادة أربع نسوة عقابا له وردعا لغيره أما في الدماء فلا يقبل شهادة المرأة درءا للشبهة .

٤ - وقبل شهادة القابلة في استهلال الصبي عقب ولادته ثم يموت، لما يترتب على ذلك من الأحكام الشرعية المتعلقة بالطفل من غسل وتكفين وصلاة وميراث، ولأن مثل هذا الاستهلال لا يحضره الرجل غالبا فدعت الضرورة إلى قبول شهادة المرأة المنفردة، أما في غير ذلك من أمور النساء كالشهادة على الرضاع وعيوب النساء فقد كان - رضي الله عنه - في بداية الأمر يأخذ فيها بشهادة المرأة الواحدة . . . إلا أنه بعد أن انتشرت شهادة الزور منع شهادة المرأة الواحدة، في الرضاع، وعيوب النساء، وعلل ذلك بفساد الزمان في عهده، وإذا كان عمر منع شهادة المرأة الواحدة في عهده

(١) مصنف عبد الرزاق ٤٣٢/٧، والسنن الكبرى للبيهقي ١٥٩/١٠ .

(٢) موطأ مالك بشرح الزرقاني ١٤٤/٣ وبداية المجتهد لابن رشد ٣٠/٢ .

ففي زماننا هذا أولى وأحرى، حيث انتشر الفساد في البر والبحر والجو وكثرت الخيل والأساليب الملتوية . . .

وضعف الوازع الديني، فأى امرأة لا تخاف الله يسهل عليها أن تفرق بين زوجين بحجة أنها أرضعتهم، لتصل بذلك إلى غرض في نفسها .

٥ - وطبق - رضي الله عنه - الحلف باليمين على نفسه في بعض النزاعات التي كانت بينه وبين بعض الصحابة . . . وبعد أن حكم له القاضي وهب الشيء المحلوف عليه إلى خصمه، وعندما قيل له لماذا حلفت؟ قال خفت ألا أحلف فلا يحلف الناس على حقوقهم بعدي فتصير سنة^(١) . ولولا ذلك لما حلف حتى على حقه لما كان يتصف به من شدة الورع، والخوف من الله تعالى .

٦ - وقضى - رضي الله عنه - بيمين المدعي مع الشاهد الواحد تطبيقا للسنة النبوية، كما قضى بالقسامة في عدة قضايا عرضت عليه، وقال إن القسامة توجب العقل ولا تشيط الدم^(٢) . . . أي أنه يؤخذ بها الدية ولا يؤخذ بها القصاص، وطبق ذلك حتى لا يصير دم القتل هدرا . . .

٧ - ومن النتائج الهامة التي توصلت إليها في وسائل الإثبات أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يقضي بالقرائن القاطعة، فقضى بإقامة الحد بقريئة الحمل إذا ظهر على المرأة أثناء غياب زوجها، أو كانت الولادة لأقل من ستة أشهر، أو كان الحمل من غير ذات الزوج، إذ الحمل مقرون بالجماع، باستثناء حالات الإكراه، أو ادعاء الزوجية وقد جاء الطب الحديث مؤيدا لما ورد في القرآن الكريم في إشارته لأقل مدة الحمل، وقد وضعنا ذلك في مكانه من البحث .

٨ - كذلك عندما انتشر شرب الخمر في عهده رضي الله عنه صار يقيم الحد فيها بشم رائحة الخمر على فم الشارب أو بتقيئه لها، إلا أنه كان لا ينفذ الحد إلا بعد التثبت والتأكد من معرفة نوع الشراب عن طريق الرائحة الصادرة من فم الشارب . . . وكان يسأل الصحابة عن ذلك حتى لا تكون لديه أدنى شبهة في إقامه الحد بالرائحة . . . وفي

(١) المغني لابن قدامة ٧٢/١٠، ٢٠٨ .

(٢) مصنف عبد الرزاق ٣٧/١٠، ٤١، والسنن الكبرى للبيهقي ١٢٩/٨ .

واقعنا المعاصر، قد اكتشف الطب الحديث عدة وسائل لمعرفة تناول الإنسان لشيء مسكر، وذلك عن طريق التحليل المخبري للدم والبول والرائحة، الذي أثبتناه في البحث .

وللقاضي أن يستعين بهذه الوسائل الحديثة إذا اطمأن إليها وكانت مؤيدة لما لديه من قرائن قاطعة حتى يحصل له اليقين، وتتفي عنده الشبهات . . . وبذلك يحصل الزجر والردع، فيقل الفساد ويتطهر المجتمع من رجس الخمر ومفاسدها . . .

٩ - ومن خلال تبني للقرائن في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، تبين لي أنه قضى بنكول المدعى عليه ويمين المدعي في عدة قضايا، باعتبار أن في النكول قرينة على صدق المدعي، وقضى بقرينة القيافة في إثبات صحة نسب الطفل، وما يلحق به من الأحكام . وفي واقعنا المعاصر قد تقدمت الأبحاث الطبية المساعدة لقرينة القيافة، ولا مانع من الاستعانة بها عند الشك في إثبات النسب ما دامت مؤيدة لقرينة القيافة . . . فقد ثبت طبياً عن طريق تحليل علمي الدم والمناعة إمكانية إثبات الطفل لأبيه الحقيقي، حيث تم اكتشاف بروتينات على سطح كريات الدم البيضاء تتفق تماماً مع ما في دم الأب وابنه، ولا تتشابه مع شخص آخر على وجه الأرض فهي أشبه ما تكون بعلم البصمة .

١٠ - أيضاً لاحظت أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يستعين بفراسته في الأمور التي تخفى عليه في بعض القضايا المعروضة عليه، وبخاصة عند فقد البيّنات، وقد كانت فراسته صادقة في كثير من قضايا القيافة الخاصة بإثبات صحة النسب . .

١١ - كذلك تبين لي من خلال السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب أنه كان لا يعمل في قضائه بعلم القاضي في مجال الحدود وغيرها من القضايا وكتب إلى قضاته بعدم العمل بعلم القاضي في مجال القضاء^(١) . . ووافقه على ذلك فريق من الفقهاء، لما في ذلك من المصلحة للقاضي ومكانة القضاء .

١٢ - أما بالنسبة لكتاب القاضي إلى القاضي، فقد ثبت عن عمر رضي الله عنه

(١) انظر مصنف عبد الرزاق الصنعاني ٣٤٢/٨ .

أنه كان يكتب بقضائه وأحكامه إلى قضاته وولاته على الأقاليم في كل أمر يقضي به . . أو يأمرهم بالقضاء به . . دون أن يفرق في ذلك بين الحدود وغيرها .

والويل لمن ثبت منه تزوير أو تحريف أو تبديل لواحد من كتبه أو عباراته . . وفي واقعنا المعاصر قد تقدمت الوسائل العلمية الحديثة، التي لا يتطرق إليها التزوير أو التبديل . . وإن حدث شيء من ذلك فإنه يتم اكتشافه فوراً . . وبأسهل الطرق .

وبنهاية هذه الخاتمة . . فقد انتهى موضوع هذا البحث المتواضع وأسأل الله سبحانه وتعالى أن يجعله في ميزان حسناتي يوم القيامة . وأن ينفع به المسلمين . .

والله ولي التوفيق والهادي إلى سواء السبيل
وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين
وصلّى الله وسلّم على نبينا محمد
وعلى آله وصحبه أجمعين

رَفَعُ
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

مصادر ومراجع البحث

أولاً : القرآن الكريم .

ثانياً : كتب التفسير :

- ١ - أحكام القرآن للإمام أبي بكر بن العربي المتوفى سنة ٥٤٣هـ الطبعة الثانية، مطبعة عيسى البابي الحلبي ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م، تحقيق على محمد البجاوي .
- ٢ - أحكام القرآن للإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي المتوفى سنة ٣٧٠هـ، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، طبعة دار المصحف بمصر.
- ٣ - الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي المتوفى سنة ٦٧١هـ، طبعة دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م .
- ٤ - أنوار التنزيل وأسرار التأويل، للإمام ناصر الدين أبي الخير عبد الله بن عمر البيضاوي المتوفى سنة ٧٩١هـ، طبعة دار الفكر ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .
- ٥ - تفسير القرآن العظيم، للإمام الجليل الحافظ عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، المتوفى سنة ٧٧٤هـ، دار المعرفة للطباعة والنشر ١٣٨٨هـ - ١٩٦٩م، بيروت، لبنان .
- ٦ - تفسير الإمام المراغي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر، الطبعة الخامسة ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م .
- ٧ - تفسير النسفي، للإمام الجليل أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي وشركاؤه بمصر .

٨ - تفسير آيات الاحكام، للشيخ محمد على السائس، مطبعة محمد على صبيح، بمصر.

٩ - جامع البيان في تفسير القرآن، للإمام أبي جعفر محمد بن جرير الطبري المتوفى سنة ٣١٠هـ، الطبعة الثالثة، دار المعرفة للطباعة بيروت، لبنان ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

١٠ - روائع البيان، تفسير آيات الأحكام، للشيخ محمد على الصابوني، مكتبة الغزالي، دمشق، الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م.

١١ - فتح القدير من علم التفسير، للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠هـ دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

١٢ - مفاتيح الغيب، المشهور بالتفسير الكبير، للإمام فخر الدين الرازي المتوفى سنة ٦٠٦هـ الطبعة الأولى ١٣٠٨هـ.

ثالثا : كتب السنة النبوية وشروحها :

١ - جامع الأصول في أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم، للإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك محمد بن الأثير المتوفى سنة ٦٠٦هـ طبعة ١٣٩٠هـ - ١٩٧١م.

٢ - سبل السلام، شرح بلوغ المرام، من أدلة الأحكام، لمحمد بن إسماعيل الصنعاني المتوفى سنة ١١٨٢هـ طبعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م.

٣ - سنن أبي داود، للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، المتوفى سنة ٢٧٥هـ، مراجعة محمد محيي الدين عبد الحميد دار إحياء السنة النبوية.

٤ - سنن ابن ماجه، طبعة عيسى البابي الحلبي، مصر.

٥ - سنن الترمذي، للإمام الحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي المتوفى سنة ٢٧٩هـ دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٦ - سنن الدارقطني، للإمام الكبير علي بن عمر الدارقطني، المتوفى سنة ٣٨٥هـ، دار المحاسن للطباعة بمصر.

٧ - السنن الكبرى للإمام المحدثين الحافظ الجليل أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفى سنة ٤٥٨هـ الطبعة الأولى سنة ١٣٥٥هـ.

٨ - سنن النسائي للحافظ عبد الرحمن بن أحمد بن شعيب بن علي بن بحر بن سنان ابن دينار النسائي المتوفى سنة ٣٠٣هـ، الطبعة الأولى ١٣٤٨هـ - ١٩٣٠م، دار الفكر، بيروت.

٩ - شرح الإمام الأبي على صحيح مسلم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

١٠ - شرح الإمام النووي على صحيح مسلم، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، بيروت ١٣٨٢هـ - ١٩٧٢م.

١١ - صحيح البخاري، للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبه البخاري الجعفي المتوفى سنة ٢٥٦هـ، المكتبة الإسلامية، استانبول، تركيا ١٩٨١م.

١٢ - صحيح مسلم للإمام مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، المتوفى سنة ٢٦١هـ، طبعة دار الفكر ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

١٣ - فتح الباري بشرح صحيح البخاري، للإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ طبعة دار الفكر.

١٤ - كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، لعلاء الدين الهندي، طبع مؤسسة الرسالة.

١٥ - مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي المتوفى سنة ٨٠٧هـ دار الكتاب، لبنان.

١٦ - مختصر صحيح مسلم للحافظ المنذري، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني الطبعة الأولى، بإشراف الدار الكويتية للنشر والتوزيع ١٣٨٨هـ - ١٩٦٩م.

- ١٧ - المستدرك على الصحيحين، لأبي عبد الله محمد النيسابوري المعروف بالحاكم، المتوفى سنة ٤٠٥هـ مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب .
- ١٨ - مسند الإمام أحمد بن حنبل، المتوفى سنة ٢٤١هـ تحقيق أحمد محمد شاكر، الطبعة الثانية دار المعارف بمصر ١٣٩١هـ - ١٩٧١م .
- ١٩ - مصنف ابن أبي شيبة، في الأحاديث والآثار، للإمام الحافظ عبد الله بن محمد ابن أبي شيبة الكوفي المتوفى سنة ٢٣٥هـ، مطبوعات الدار السلفية بالهند، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ - ١٩٨١م .
- ٢٠ - مصنف عبد الرزاق، في الأحاديث والآثار، للإمام الحافظ الكبير أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المتوفى سنة ٢١١هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .
- ٢١ - موطأ الإمام مالك بن أنس المتوفى سنة ١٧٩هـ، بشرح الإمام الباجي الطبعة الأولى، مطبعة دار السعادة، بمصر .
- ٢٢ - موطأ الإمام مالك بشرح الزرقاني، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت لبنان ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م .
- ٢٣ - نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، شرح منتقى الأخبار، للشيخ محمد بن علي بن محمد الشوكاني، المتوفى سنة ١٢٥٠هـ، طبعة دار الجليل بيروت ١٩٧٣م .
- ٢٤ - نصب الراية في شرح أحاديث الهداية، للإمام جمال الدين أبي محمد عبد الله ابن يوسف الزيلعي المتوفى سنة ٧٦٢هـ مطبعة المكتب الإسلامي .
- رابعاً : كتب أصول الفقه :
- ١ - الإحكام في أصول الأحكام، للإمام سيف الدين الآمدي، طبعة محمد علي صبيح ١٣٨٧هـ - ١٩٦٨م .
- ٢ - أصول السرخسي، للإمام الكبير أبي بكر محمد بن أحمد بن سهل السرخسي الحنفي، المتوفى سنة ٤٩٠هـ دار المعرفة، بيروت .
- ٣ - أصول التشريع الإسلامي، للأستاذ علي حسب الله، الطبعة الخامسة، دار المعارف بمصر ١٣٩٦هـ - ١٩٧٦م .
- ٤ - علم أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاص، الطبعة السادسة، مطبعة النصر .
- ٥ - كتاب الفروق للإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الوهاب الصنهاجي الشهير بالقراقي، وبهامشه تهذيب الفروق للشيخ محمد بن علي بن حسين، طبعة عالم الكتب، بيروت .
- ٦ - مختصر المنتهى الأصولي، للإمام ابن الحاجب المالكي، المتوفى سنة ٦٤٦هـ مع حاشية العلامة سعد الدين التفتازاني، وحاشية السيد الشريف الجرجاني، وحاشية الشيخ حسن الهروي، مكتبة الكليات الأزهرية ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م .
- ٧ - المستصفى من علم الأصول، للإمام حجة الإسلام أبي حامد محمد الغزالي المتوفى سنة ٥٠٥هـ طبعة ١٣٩١هـ - ١٩٧١م .
- ٨ - مقاصد الشريعة الإسلامية، للشيخ محمد الطاهر بن عاشور، الشركة التونسية للتوزيع .
- خامساً : كتب الفقه على مذاهب الأئمة :
- أ - كتب الفقه الحنفي :
- ١ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن نجيم، الطبعة الباكستانية
- ٢ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، المتوفى سنة ٥٨٧هـ مطبعة الإمام بالقاهرة، مصر .
- ٣ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، للإمام الزيلعي الحنفي، دار المعرفة للنشر، بيروت .

القرطبي، الاندلسي، الشهير بابن رشد الحفيد، المتوفى سنة ٥٦٥ هـ، دار
الطباعة الحديثة، بمصر .

٤ - حاشية رد المحتار على الدر المختار، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، ويليهِ
تكملة ابن عابدين لنجل المؤلف، الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ .

٤ - تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام للقاضي ابن فرحون المتوفى
سنة ٧٩٩ هـ طبعة الحلبي الطبعة الأولى، ١٣٧٨ هـ - ١٩٥٨ م، على هامش فتح
العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك للشيخ عlish .

٥ - شرح فتح القدير، للكمال بن الهمام، المتوفى سنة ٦٨١ هـ طبعة مصطفى البابي
الحلبي، الطبعة الأولى ١٣٨٩ هـ - ١٩٧٠ م .

٥ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ محمد الدسوقي على الشرح الكبير
للدردير، دار الفكر، بيروت .

٦ - كتاب الخراج للإمام أبي يوسف المتوفى سنة ١٨٢ هـ الطبعة الخامسة المطبعة
السلفية، القاهرة .

٦ - حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد القيرواني المسمى
بكفاية الطالب الرباني، طبع دار المعرفة، بيروت .

٧ - كتاب شرح أدب القاضي للقاضي الخصاف، المتوفى سنة ٥٣٦ هـ، تأليف الإمام
حسام الدين عمر بن عبدالعزيز بن مازده البخاري، المعروف بالصدر الشهيد،
المتوفى سنة ٢٦١ هـ، تحقيق محمد هلال سرحان، الطبعة الأولى، مطبعة
الإرشاد، بغداد ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م .

٧ - شرح الخرشي على مختصر خليل، للشيخ محمد الخرشي، الطبعة الثانية ١٣١٧ هـ
المطبعة الأميرية، بولاق، مصر .

٨ - كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسي، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت
١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ .

٨ - كتاب شرح حدود الإمام ابن عرفة المتوفى سنة ٨٠٣ هـ للعلامة قاضي الجماعة
أبي عبدالله الأنصاري المشهور بالرصاص التونسي المتوفى سنة ٨٩٤ هـ، الطبعة
الأولى بتونس ١٣٥٠ هـ .

٩ - معين الأحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، للإمام علاء الدين أبي
الحسن علي بن خليل الطرابلسي، الطبعة الثانية ١٣٩١ هـ - ١٩٧٣ م . مطبعة
مصطفى البابي الحلبي بمصر .

٩ - كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، للعلامة حافظ المغرب، أبي عمر
يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، المتوفى سنة
٤٦٣ هـ، تحقيق الدكتور محمد محمد أحمد ولد مادبك الموريتاني، الطبعة الأولى
١٣٩٨ هـ .

ب - كتب الفقه المالكي :

١ - الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، للإمام
شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس المشهور بالقرافي، المتوفى سنة
٦٨٤ هـ، مكتبة المطبوعات الإسلامية بحلب ١٣٨٧ هـ، ١٩٦٧ م . تحقيق
الشيخ عبد الفتاح أبو غدة .

١٠ - المدونة الكبرى، للإمام مالك، برواية الإمام سحنون عن أبي القاسم دار
الفكر بيروت ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م .

٢ - الاعتصام للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي
الغرناطي، المتوفى سنة ٧٩٠ هـ المكتبة التجارية الكبرى بمصر .

١١ - منح الجليل شرح مختصر خليل، للشيخ محمد أحمد عlish، المتوفى سنة
١٢٦٩ هـ .

٣ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد

١١ - مكرر : مواهب الجليل شرح مختصر خليل للشيخ الخطاب المتوفى سنة ٩٥٤ هـ
مكتبة النجاح بطرابلس ليبيا .

٣ - السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، لشيخ الإسلام ابن تيمية طبعة دار الكتاب العربي.

٤ - الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، للإمام ابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١هـ تحقيق الدكتور محمد جميل غازي، مطبعة المدني بالعباسية، القاهرة.

٥ - أعلام الموقعين عن رب العالمين، للإمام ابن القيم، مراجعة وتعليق طه عبد الرؤوف سعد، مطبعة عبد السلام بن شقرون ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

٦ - المبدع في شرح المقنع لابن مفلح المتوفى ٨٨٤هـ طبع المكتب الإسلامي بدمشق وبيروت.

٧ - المغني لابن قدامة، المتوفى سنة ٦٢٠هـ، على مختصر أبي القاسم الخرقمي المتوفى سنة ٣٣٤هـ، تحقيق طه محمد الزيني، ومحمود عبد الوهاب فايد، مكتبة القاهرة، ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م.

٨ - المغني والشرح الكبير لابن قدامة، طبعة ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م، دار الكتاب العربي، بيروت.

٩ - الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام ابن تيمية، أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم المتوفى سنة ٧٢٨هـ. جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد قاسم.

١٠ - المقنع لابن قدامة المقدسي، طبعة ١٣٩٣هـ.

١١ - حاشية الشيخ عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، المتوفى سنة ١٣٩٢هـ على الروض المربع شرح زاد المستقنع، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.

١٢ - زاد المعاد في هدي خير العباد للإمام ابن القيم، الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ، ١٩٧٢م.

١٣ - كشف القناع عن متن الإقناع، للشيخ العلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي المتوفى سنة ١٠٥١هـ مطبعة الحكومة بمكة المكرمة ١٣٩٤هـ.

١ - الأحكام السلطانية والولايات الدينية، أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، الطبعة الثالثة ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر.

٢ - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني، من علماء القرن العاشر الهجري، مطبعة الحلبي.

٣ - الأم، للإمام محمد بن إدريس الشافعي، المتوفى سنة ٢٠٤هـ دار المعرفة للطباعة، بيروت الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.

٤ - المذهب في فقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦هـ، الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت ١٣٧٩هـ - ١٩٥٩م.

٥ - حاشية القليوبي على شرح منهاج الطالبين للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي المتوفى سنة ٦٧٦هـ الطبعة الثالثة، ١٣٧٥هـ - ١٩٥٦م مطبعة الحلبي.

٦ - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشيخ محمد الشربيني الخطيب، مطبعة مصطفى الحلبي، ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م.

٧ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشهاب الدين الرملي، المتوفى سنة ١٠٠٤هـ مطبعة الحلبي، الطبعة الأخيرة ١٣٨٦هـ - ١٩٦٧م.

د - كتب الفقه الحنبلي :

١ - الحسبة في الإسلام، لشيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق وضبط : محمد زهري النجار، منشورات المؤسسة السعيدية، الرياض.

٢ - أحكام أهل الذمة للإمام ابن القيم، تحقيق الدكتور صبحي الصالح الطبعة الأولى، دار العلم للملايين ١٣٨١هـ - ١٩٦١م.

سادسا : من كتب الفقه الظاهري :

٩ - الحسبة في الإسلام، للشيخ إبراهيم دسوقي الشهاوي، مكتبة دار العروبة، القاهرة طبعة ١٣٨٢هـ ١٩٦٢م.

١٠ - أحكام التركات والموارث، للشيخ محمد أبو زهرة، طبعة دار الفكر العربي ١٣٨٣هـ ١٩٦٣م.

١١ - أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، للدكتور عبدالكريم زيدان الطبعة الثانية ١٣٩٦هـ ١٩٧٦م.

١٢ - أخبار عمر وأخبار عبدالله بن عمر، لعلي الطنطاوي، وناجي الطنطاوي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثالثة ١٣٩٢هـ ١٩٧٣م.

١٣ - أخبار القضاة لوكيع، محمد بن خلف بن حيان المتوفى سنة ٣٠٦هـ طبع عالم الكتب، بيروت.

١٤ - الإدارة الإسلامية في عز العرب، تأليف محمد كرد علي، مطبعة مصر، ١٩٣٤م.

١٥ - الإدارة العربية، لمولوي حسين، ترجمة الدكتور إبراهيم أحمد العدوي، وعبدالعزیز عبدالحق، المطبعة النموذجية.

١٦ - الإدارة في صدر الإسلام، دراسة مقارنة للدكتور عبدالمعزم خميس، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بالقاهرة.

١٧ - الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لابن عبد البر، على هامش الإصابة في تمييز الصحابة، لابن حجر العسقلاني، الطبعة الأولى، دار السعادة بمصر ١٣٢٨هـ.

١٨ - أسد الغابة في معرفة الصحابة، لعزالدين بن الأثير أبي الحسن علي بن محمد الجزري، المتوفى سنة ٦٣٠هـ طبعة الشعب.

١٩ - السياسة الإدارية للدولة في صدر الإسلام، رسالة ماجستير مطبوعة لمؤلف هذا البحث

٢٠ - السياسة الشرعية في الفقه الإسلامي للشيخ عبدالرحمن تاج، الطبعة الأولى ١٣٧٣هـ ١٩٥٣م، مطبعة دار التأليف.

١ - المحلى، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المتوفى سنة ٤٥٦هـ الطبعة الأولى ١٣٥٢هـ، وطبعة ١٣٩١هـ ١٩٧١.

سابعا - كتب الفقه الزيدي

١ - البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، للإمام أحمد بن يحيى المرتضى، المتوفى سنة ٨٤٠هـ. الطبعة الثانية، ١٣٩٤هـ ١٩٧٥م.

ثامنا : مراجع إسلامية متنوعة :

١ - التراتيب الإدارية، للشيخ عبد الحي الكتاني الفاسي، المطبعة الأهلية بالرباط.

٢ - التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية، للدكتور صالح الفوزان الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ.

٣ - التشريع الجنائي لعبد القادر عودة، دار الكتاب العربي، بيروت.

٤ - التعزيز في الشريعة الإسلامية، للدكتور عبد العزيز عامر الطبعة الرابعة ١٣٨٩هـ ١٩٦٩م، دار الفكر العربي.

٥ - التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية، للدكتور محمد مصطفى الرحيلي، دار الفكر دمشق، ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م.

٦ - الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، للشيخ محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي.

٧ - الحدود في الإسلام لعبد الكريم الخطيب، دار اللواء للنشر والتوزيع الرياض، الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ ١٩٨٠م.

٨ - الحرية السياسية في الإسلام للدكتور شوقي الفنجري، الطبعة الأولى ١٣٩٣هـ ١٩٧٣م.

- ٢١ - السياسة الشرعية للشيخ عبد الوهاب خلاف، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية ١٤٠٤ - ١٩٨٤ م.
- ٢٢ - السيرة النبوية، لابن هشام المتوفى سنة ٢١٣هـ ضبط وتعليق طه عبد الرؤوف، مطبعة عبد السلام محمد شقرون.
- ٢٣ - الإصابة في معرفة الصحابة، لابن حجر العسقلاني، مطبعة الكليات الأزهرية، ١٣٩٦هـ - ١٩٧٦ م.
- ٢٤ - الطبقات الكبرى لابن سعد، دار صادر بيروت.
- ٢٥ - العذب الفاضل شرح عمدة الفارض لإمام الفرضيين الشيخ إبراهيم بن عبد الله بن إبراهيم الفرضي الحنبلي، على منظومة علم الوصايا والفرائض المعروفة بألفية الفرائض، للشيخ صالح بن حسن الأزهرى الحنبلي، من علماء القرن الثاني عشر الهجري.
- ٢٦ - الفقه على المذاهب الأربعة، للشيخ عبد الرحمن الجزيري، المكتبة التجارية الكبرى ١٩٧٢ م.
- ٢٧ - الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، للشيخ محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي، الطبعة الأولى ١٣٩٦هـ.
- ٢٨ - القضاء في الإسلام تاريخه ونظمه، تأليف إبراهيم نجيب محمد عوض مجمع البحوث الإسلامية، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥ م.
- ٢٩ - القضاء في الإسلام للدكتور عطية مشرفة - شركة الشرق الأوسط الطبعة الثانية.
- ٣٠ - القضاء والتفاضي والتنفيذ، للأستاذ عبد الرحمن عبد العزيز القاسم مطبعة السعادة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٢ م.
- ٣١ - القضاء في عهد عمر بن الخطاب، للدكتور ناصر بن عقيل الطريقي، دار المدني بجدة، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦ م.
- ٣٢ - القضاء في الإسلام للدكتور محمد سلام مذكور، دار النهضة العربية بمصر.
- ٣٣ - أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم، لأبي عبد الله محمد بن فرج المالكي القرطبي المتوفى سنة ٤٩٧هـ، دار الوعي بحلب.
- ٣٤ - الكامل في التاريخ، لعز الدين ابن الأثير طبعة دار صادر، بيروت ١٣٨٥هـ - ١٩٦٥ م.
- ٣٥ - المنظومة الرحبية، لناظمها أبي عبد الله محمد بن علي بن محمد الرحبي الشافعي، المتوفى سنة ٥٧٩هـ، مع شرحها، وتعليق محمد محيي الدين عبد الحميد.
- ٣٦ - الأموال، لأبي عبيد القاسم بن سلام المتوفى سنة ٢٢٤هـ بتحقيق محمد خليل هراس، دار الفكر بالقاهرة، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥ م.
- ٣٧ - الأنظمة والتعليمات واللوائح الصادرة من وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، طبع عام ١٤٠٠هـ.
- ٣٨ - النهاية في غريب الحديث للإمام مجد الدين المعروف بابن الأثير المتوفى سنة ٦٠٦هـ المكتبة الإسلامية بالرياض، تحقيق: طه الزاوي.
- ٣٩ - أوليات الفاروق السياسية تأليف غالب عبد الكافي القرشي. المكتب الإسلامي، بيروت الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣ م.
- ٤٠ - تاريخ الأمم والملوك لمحمد بن جرير الطبري، المتوفى سنة ٣١٠هـ طبعة دار الفكر ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩ م.
- ٤١ - تاريخ عمر بن الخطاب، للحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن الجوزي المتوفى سنة ٥٩٧هـ، مكتبة الإحسان، دمشق.
- ٤٢ - تاريخ الفقه الإسلامي للشيخ محمد علي السائيس، طبعة محمد علي صبيح.
- ٤٣ - تاريخ قضاة الأندلس، للشيخ أبي الحسن النباهي، المكتبة التجارية للطباعة والنشر بيروت.

٤٤ - شرح مجلة الأحكام العدلية، لسليم رستم باز اللبناني من أعضاء مجلس شوري ٥٥ - نظام الحكم والإدارة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية للمستشار على الدولة العثمانية، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي .
٤٥ - عبقرية عمر بن الخطاب، عباس محمود العقاد، طبعة ١٩٦٩ م .

٤٦ - عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة، للدكتور سليمان محمد ٥٦ - نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، السلطة القضائية، تأليف ظافر الطماوي، الطبعة الثانية ١٩٧٦ م، دار الفكر العربي، بالقاهرة .
٤٧ - عمر بن الخطاب لعبد الكريم الخطيب، الطبعة الأولى، ١٩٧٨ م، دار الفكر ٥٧ - نظام القضاء في الإسلام، للدكتور إبراهيم عبد الحميد، مخطوط .

٤٨ - فتاوى وأقضية عمر بن الخطاب لمحمد عبد العزيز الهلاوي، مكتبة القرآن ببولاق، القاهرة .
٤٩ - فقه السنة، للسيد سابق، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة السابعة ٥٨ - نظام القضاء في الإسلام، مجموعة بحوث مقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامي المعقود بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية سنة ١٣٩٦ هـ، طبعة المجلس العلمي بإشراف إدارة الثقافة والنشر بالجامعة ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م .

٥٠ - كتاب الخراج للإمام يحيى بن آدم القرشي ضمن مجموعة موسوعة الخراج دار المعرفة للطباعة بيروت .
٥١ - كتاب الولاية وكتاب القضاة لأبي عمر محمد بن يوسف الكندي المصري . المتوفى سنة ٣٥٠ هـ طبعة بيروت ١٩٠٨ م .
٥١ - مكرر: مقدمة ابن خلدون المتوفى سنة ٨٠٨ هـ دار القلم بيروت، الطبعة الخامسة ١٩٨٤ م .

٥٢ - من طرق الإثبات في الشريعة والقانون، للدكتور أحمد عبد المنعم البهي دار الفكر العربي، الطبعة الأولى ١٩٦٥ م .
٥٣ - منهج عمر بن الخطاب في التشريع، للدكتور محمد بلتاجي، طبعة دار الفكر العربي .
٥٤ - موسوعة فقه عمر بن الخطاب، للدكتور محمد رواس قلعجي، مكتبة الفلاح بالكويت ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م .

عاشرا : كتب طبية :

١ - خلق الإنسان بين الطب والقرآن، للدكتور محمد علي البار، الدار السعودية للنشر والتوزيع، الطبعة السابعة ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م
٢ - الطب الشرعي والسموم، للدكتور محمد عمارة، والدكتور محمد سليمان الطبعة الأولى ١٩٤٤ م .

الفهرس التفصيلي للموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
٦-٥	تقديم لمعالي مدير الجامعة
٧	مقدمة في معنى السياسة القضائية
٨-٧	١ - معنى السياسة لغة
٩-٨	٢ - معنى السياسة في اصطلاح الفقهاء
١١-٩	٣ - مناقشة تعاريف الفقهاء للسياسة الشرعية
١٤-١١	٤ - آراء العلماء في كيفية العمل بالسياسة الشرعية
١٦-١٤	٥ - علاقة السياسة الشرعية بالفقه
١٩-١٨	٦ - الأصول والقواعد التي تستند إليها موضوعات الفقه والسياسة الشرعية
١٩-١٨	٧ - الهدف من بحثنا لموضوع السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه
٢١-١٩	٨ - خطة البحث وتقسيمه إلى أبواب وفصول ومباحث
٢٢-٢١	٩ - بيان المنهج الذي سلكته في هذا البحث
٢٥-٢٣	فصل تمهيدي في معنى القضاء ومكانته في عهد النبوة وخلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنه .
٢٨-٢٦	١ - المبحث الأول : في مفهوم القضاء ومكانته في الإسلام
٢٨	٢ - معنى القضاء لغة وشرعا
	٣ - الفرق بين القاضي والحاكم

- ١ - الخطط للمقريزي ، تقي الدين أبي العباس على المقريزي ، المتوفى سنة ٨٤٥هـ .
- ٢ - تاج العروس من جواهر القاموس ، للسيد مرتضى الزبيدي ، الطبعة الأولى .
- ٣ - ترتيب القاموس المحيط ، للفيروز آبادي ، الطبعة الثانية ، عيسى البابي الحلبي .
- ٤ - ديوان الخطيئة ، بشرح ابن السكيت والسجستاني ، تحقيق نعمان أمين مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، الطبعة الأولى ١٣٧٨هـ - ١٩٥٨ م .
- ٥ - ديوان زهير بن أبي سلمى ، بشرح أحمد بن يحيى بن زيد الشيباني طبعة دار الكتب المصرية ١٣٦٣هـ - ١٩٤٤ م .
- ٦ - العقد الفريد لابن عبد ربه الأندلسي . طبعة ١٣٦٧هـ - ١٩٤٨ م .
- ٧ - القاموس المحيط ، للفيروز آبادي ، المؤسسة العربية للطباعة والنشر بيروت ، لبنان .
- ٨ - المعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية ، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر إستانبول ، تركيا .
- ٩ - كتاب الأغاني لأبي الفرج الأصفهاني ، طبعة دار الفكر للجميع ، بيروت ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠ م .
- ١٠ - لسان العرب لجمال الدين محمد بن مكرم بن منظور ، طبعة دار صادر بيروت .

ثاني عشر : المراجع الطبية الأجنبية :

- ١ - A. Dewhurst jd Integrated obstetrics and gyraecorogy for postgraduated, third edition 1981
- ٢ - B - Jeffcoate N. Principles of gymaecorogy 1975. 4th edition
- ٣ - C. Novak, gymecologic and obstetric posthorogy 8th edition.
- ٤ - D. The pharmacologecal basis of therapeutics edition by : Lovis S. goodman o.d Alfred gilman third edition 1965
- ٥ - E. Forensic Medicine P.V. guharag 1982.

م	الموضوع	رقم الصفحة	م	الموضوع	رقم الصفحة
٣	- التحذير من تولي منصب القضاء	٣٣-٢٩	١	- تثبته في القضاء قبل إصدار الحكم	٧٨-٧٧
٤	- الترغيب في القضاء والحث عليه	٣٤-٣٣	٢	- مشاورته للصحابه رضوان الله عليهم	٨١-٧٩
٥	- الجمع بين أحاديث الترغيب والترهيب الواردة في القضاء	٣٧-٣٤	٣	- نظام الشورى في عهد عمر رضي الله عنه	٨٢
٦	- رأينا في الموضوع مع الترجيح	٣٩-٣٧	٤	- شروط المستشار وصفاته	٨٣-٨٢
٧	- حكم تولي القضاء والدخول فيه ٤٢-٣٩		٥	- فوائد الشورى في القضاء	٨٤-٨٣
٨	- المناقشة والترجيح لما ورد في حكم الدخول في القضاء	٤٣-٤٢	٦	- موضوعات الشورى	٨٤
	- المبحث الثاني : القضاء في عهد النبي صلى الله عليه وسلم	٥١-٤٤	٧	- رجوعه - رضي الله عنه - إلى الحق متى ظهر له .	٨٥-٨٤
	طريقة اختيار الرسول صلى الله عليه وسلم لمن يقوم بمهمة القضاء	٥٤-٥١	٨	- عدم أخذه بإقرار الخائف أو المكره	٨٦-٨٥
	- المبحث الثالث : القضاء في عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه	٥٨-٥٥	٩	- إقراره ببراءة ذمة المتهم حتى تثبت إدانته	٨٧-٨٦
	الباب الأول :			الفصل الثاني :	
	منهج عمر بن الخطاب وسياسته في تنظيم القضاء .	٦١		سياسة عمر - رضي الله عنه - في تنظيم القضاء على أقاليم الدولة الإسلامية	
	تمهيد : عن أعباء رئيس الدولة في الإسلام .	٦٣-٦٢		تمهيد : عن أقاليم الدولة الإسلامية في عهد عمر .	٩١-٨٨
	الفصل الأول :			- المبحث الأول : طريقته في اختيار القضاة وشروطهم وصفاتهم .	٩٢
	شخصية عمر بن الخطاب ومنهجه في القضاء .	٦٤		أولا : طريقة عمر - رضي الله عنه - في اختيار القضاة	٩٣-٩٢
	- المبحث الأول : صفات عمر بن الخطاب القضائية ومؤهلاته العلمية .	٦٥	١	- اشتراطه في القاضي الذكاء والفطنة مع التجربة	٩٤-٩٣
١	- اتصاف عمر رضي الله عنه بالفطنة والذكاء	٦٨-٦٦	٢	- اختياره للقاضي ومساءلته له .	٩٦-٩٤
٢	- اتصافه بالفراصة	٧٠-٦٨	٣	- اشتراطه في القاضي المهابة مع التواضع	٩٧-٩٦
٣	- علمه مع العمل به	٧١-٧٠	٤	- اشتراطه في المرشح للقضاء أن يكون ذا مال وحسب	٩٨-٩٧
٤	- قوة شخصيته	٧٤-٧١	٥	- تخصيصه بعض القضاة لمرافقة الجيش	٩٩-٩٨
٥	- اتصافه بالعدل	٧٦-٧٤		ثانيا : رأي الفقهاء في تعيين القضاة والشروط الواردة فيهم .	١٠٢-٩٩
	- المبحث الثاني : منهج عمر بن الخطاب وطريقته في القضاء . .	٧٧		ثالثا : مناقشة شروط القضاء .	١٠٢

م	الموضوع	رقم الصفحة	م	الموضوع	رقم الصفحة
١	١ - مناقشة شرط الذكورة .	١٠٤-١٠٢	٤	٤ - توجيهاته لقضاته بالعمل بالشورى	١٢٦-١٢٨
	ترجيحنا لشرط الذكورة مع التعليل والتوجيه .	١٠٤	٥	٥ - طلبه من قضاته مشاورة أمير المؤمنين ومراجعته فيما أشكل عليهم	١٢٨-١٣٢
٢	٢ - مناقشتنا لشرط التكليف .	١٠٥-١٠٤	٦	٦ - تنبيهه لقضاته بالمساواة بين الخصوم في إجراءات التقاضي .	١٣٢-١٣٥
٣	٣ - مناقشتنا لشرط العدالة .	١٠٥	٧	٧ - أمره لقضاته بتشجيع الضعيف .	١٣٥-١٣٦
٤	٤ - ألا يكون القاضي محدودا أو متهما أو مطعون في نسبه	١٠٥	٨	٨ - طلبه من قضاته سرعة البت في الدعاوي التي تعرض عليهم .	١٣٦-١٣٧
٥	٥ - مناقشتنا لشرط الاجتهاد في القاضي	١٠٧-١٠٥	٩	٩ - تذكيره - رضي الله عنه - لقضاته لحق المدعي في تأجيل الحكم .	١٣٧-١٣٨
٦	٦ - ترجيحنا لما ورد من أقوال الفقهاء في شرط الاجتهاد	١٠٧	١٠	١٠ - أمره لقضاته بسعة الصدر وعدم التضجر	١٣٨-١٣٩
	رابعا : آداب القضاة :	١٠٩-١٠٧	١١	١١ - تحذيره لقضاته من كل ما من شأنه التأثير على سير القضاء	١٣٩-١٤١
	- المبحث الثاني : شروط القضاة بحسب واقعنا المعاصر :		١٢	١٢ - طلبه من قضاته الحرص على الصلح بين المتخاصمين	١٤١-١٤٤
	تمهيد : عن نظام القضاء في المملكة العربية السعودية ، كنموذج			الفصل الثالث : اختصاصات القضاة	
	يحتذى في التطبيق في واقعنا المعاصر .	١١١-١١٠		تمهيد : عن معنى اختصاصات القضاة	١٤٥-١٤٦
	أولا : شروط القاضي في نظام القضاء في المملكة	١١٣-١١٢		- المبحث الأول : اختصاصات القضاة في عهد عمر بن الخطاب	١٤٧-١٥٠
	ثانيا : أصناف القضاة ودرجاتهم .	١١٥-١١٣		١ - الفصل في جميع الخصومات التي تعرض على القضاة مع نقض	
	- المبحث الثالث : كتب عمر بن الخطاب إلى قضاته على الأقاليم			الأحكام التي يظهر خطؤها بمخالفتها لنص من كتاب أو سنة	١٥٠-١٥٣
	في تنظيم القضاء وآدابه .	١١٦		٢ - عدم تتبع أحكام القضاة السابقين لنقضها	١٥٣-١٥٩
	أولا : كتابه إلى أبي موسى الأشعري وما ورد فيه من الأحكام			- المبحث الثاني : اختصاصات القضاة في رأي الفقهاء .	١٦٠-١٦٤
	والآداب والتنظيم للقضاء .	١٢٢-١١٦		- المبحث الثالث : تخصيص القضاة بالمكان والزمان والأفضية .	١٦٥
	ثانيا : كتب عمر بن الخطاب التي تحمل أوامره وتوجيهاته لقضاته			أولا : مكان التقاضي .	١٦٥-١٦٧
	في إجراءات التقاضي وآدابه .	١٢٣		مكان التقاضي في عهد عمر بن الخطاب	١٦٧-١٦٩
	١ - كتبه التي تحمل الأصول التي يستمد منها القضاة أحكامهم	١٢٤-١٢٣		الترجيح :	١٦٩
	٢ - حثه لقضاته على الإخلاص في العمل .	١٢٥-١٢٤		ثانيا : الاختصاص النوعي والموضوعي	١٧٠-١٧٢
	٣ - أمره لقضاته بفهم ما يعرض عليهم قبل إصدار الحكم	١٢٦-١٢٥		ثالثا : الاختصاص المكاني :	١٧٢-١٧٣

رقم الصفحة	الموضوع	م
٢٠٦-٢٠١	- المبحث الأول : أرزاق القضاة ورواتبهم	
٢١٦-٢٠٧	- المبحث الثاني : الرقابة على القضاة في عهد عمر	
٢١٨-٢١٧	- المبحث الثالث : عزل القضاة .	
٢١٨	أسباب العزل في عهد عمر بن الخطاب	
٢١٩-٢١٨	١ - العزل بسبب الضعف وعدم الهيبة .	
٢٢٠-٢١٩	٢ - العزل للمصلحة العامة .	
٢٢١-٢٢٠	٣ - العزل بسبب شكوى الرعية .	
٢٢٥-٢٢١	٤ - عزل القاضي بناء على طلبه .	
٢٢٦-٢٢٥	الترجيح مع التعليل والتوضيح	
	الباب الثاني :	
	أقضية عمر بن الخطاب في الحدود وسياسته في تنفيذ أحكامها .	
٢٣٢-٢٢٩	تمهيد : عن معنى الحدود وأدلة مشروعيتها تنفيذها	
	الفصل الأول :	
٢٣٣	أقضية عمر بن الخطاب وسياسته في تنفيذ أحكام الزنا .	
٢٣٩-٢٣٣	١ - تعريف الزنا والشروط الواردة فيه	
٢٤١-٢٣٩	٢ - إقامة حد الزنا على غير المحصن	
٢٤٥-٢٤٢	٣ - اختلاف العلماء في تغريب النساء والعبيد	
٢٤٧-٢٤٥	٤ - تنفيذ حد الزنا على الزاني المحصن .	
٢٤٨-٢٤٧	٥ - تحذير عمر - رضي الله عنه - من ترك الرجم	
٢٤٩-٢٤٨	٦ - لا يقام الحد على الحامل حتى تضع مولودها	
٢٥٠-٢٤٩	٧ - الجمع بين الجلد والرجم	

رقم الصفحة	الموضوع	م
١٧٤-١٧٣	رابعاً : الاختصاص الزمني :	
١٧٥-١٧٤	خامساً : تخصيص أيام للنساء :	
١٧٦	- المبحث الرابع : اختصاصات القضاة في واقعنا المعاصر .	
١٧٧-١٧٦	اختصاصات المحاكم في المملكة العربية السعودية كنماذج تطبيقية لواقعنا المعاصر .	
١٧٧	أولاً : اختصاصات مجلس القضاء الأعلى .	
١٧٨	ثانياً : اختصاصات محاكم التمييز .	
١٧٩-١٧٨	ثالثاً : اختصاصات المحاكم العامة .	
١٨١-١٧٩	رابعاً : اختصاصات المحاكم الجزئية .	
	الفصل الرابع :	
	استقلال القضاء والأجهزة المساعدة على تنفيذه	
١٨٤-١٨٢	تمهيد : عن معنى استقلال القضاء .	
١٩٠-١٨٥	- المبحث الأول : استقلال القضاء في عهد عمر بن الخطاب .	
١٩٢-١٩١	- المبحث الثاني : الأجهزة المساعدة للقضاء	
١٩٢-١٩١	١ - كتاب المحاكم	
١٩٤-١٩٢	٢ - حاجب القاضي	
١٩٥	الترجيح	
١٩٦	٣ - كتاب العدل .	
١٩٨-١٩٦	٤ - الخبراء والمترجمون والقسام .	
١٩٩-١٩٨	٥ - المحضرون .	
	الفصل الخامس :	
٢٠٠	أرزاق القضاة والرقابة عليهم وعزلهم	

رقم الصفحة	الموضوع	م
٢٧٥-٢٧٤	الترجيح	
٢٧٩-٢٧٥	٢ - سياسة عمر بن الخطاب في تنفيذ حد الخمر	
٢٨١-٢٧٩	الترجيح مع التعليل والتوجيه	
٢٨٢-٢٨١	٣ - الجلد في الحدود وأنواعه وصفته	
٢٨٤-٢٨٢	أ - أنواع الجلد وصفته	
٢٨٥-٢٨٤	الترجيح	
٢٨٥	ب - صفة الجلد	
٢٨٧-٢٨٥	ج - صفة سوط الجلد وكيفية الجلد به	
٢٩٠-٢٨٨	د - إقامة الحد على المريض	
٢٩٠	الترجيح	
	الفصل الرابع :	
٢٩١	أفضية عمر بن الخطاب وسياسته في تنفيذ أحكام السرقة	
٢٩٢	أولا : مفهوم السرقة والمال المسروق	
٢٩٣-٢٩٢	مناقشة تعاريف السرقة	
٢٩٤-٢٩٣	الترجيح	
٢٩٤	ثانيا : مفهوم المال المسروق	
٢٩٥-٢٩٤	ثالثا : عقوبة السرقة	
٢٩٧-٢٩٥	رابعا : مقدار نصاب القطع	
٢٩٨-٢٩٧	خامسا : الحكمة من تحديد النصاب بهذا القدر	
٢٩٩-٢٩٨	سادسا : شروط القطع في السرقة	
	مناقشتنا لشروط السرقة :	
٢٩٩	أ - مناقشة شرط التكليف	

رقم الصفحة	الموضوع	م
٢٥١-٢٥٠	الترجيح	
٢٥١	٨ - معنى الرجم	
٢٥٢	٩ - كيفية الرجم	
٢٥٣-٢٥٢	١٠ - المبتدئون بالرجم	
٢٥٤-٢٥٣	١١ - غسل المرجوم والصلاة عليه	
	الفصل الثاني :	
٢٥٥	أفضية عمر بن الخطاب وسياسته في تنفيذ أحكام القذف	
٢٥٦-٢٥٥	١ - الحكمة من حد القذف	
٢٥٦	٢ - تعريف القذف	
٢٥٨-٢٥٧	٣ - حكم القذف وألفاظه	
٢٦١-٢٥٨	٤ - إقامة عمر للحد على التعريض بالقذف	
٢٦٢-٢٦١	٥ - شروط إقامة الحد على القاذف	
٢٦٦-٢٦٢	٦ - شروط المذوف	
٢٦٦	٧ - مسقطات حد القذف في عهد عمر بن الخطاب وهي :	
٢٦٧	أ - إذا وجدت قرينة تدل على صرف اللفظ إلى غير الزنا	
٢٦٨-٢٦٧	ب - إذا وجدت شبهة نكاح	
٢٦٨	ج - إذا قذف أحدهم شخصا بامرأة يحل له وطؤها	
	الفصل الثالث :	
٢٧٢-٢٦٩	أفضية عمر بن الخطاب وسياسته في تنفيذ أحكام يشرب الخمر تمهيد : عن الخمر وأضرارها	
٢٧٤-٢٧٢	١ - حد الخمر في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وخليفته أبي بكر الصديق رضي الله عنه	

م	الموضوع	رقم الصفحة	م	الموضوع	رقم الصفحة
ب -	مناقشة شرط النصاب في القطع	٢٩٩-٣٠٠	٩ -	اختلاف الفقهاء في إسقاط التوبة عن باقي الجرائم التي ارتكبها المحاربون	٣٣٣
ج -	مناقشة شرط الحرز	٣٠٠	١٠ -	سياسة عمر بن الخطاب في تنفيذ حد الحراة	٣٣٤-٣٣٣
د -	مناقشة شرط الملك أو شبهة الملك في المال المسروق	٣٠٢-٣٠٠	١١ -	تنفيذ عمر بن الخطاب لعقوبة الصلب	٣٣٨-٣٣٥
هـ -	مناقشة شرط الخفية والاستتار	٣٠٢	١٢ -	رد الأموال التي أخذها المحاربون	٣٣٩-٣٣٨
و -	بيان الحرز وأنواعه	٣٠٦-٣٠٣		الفصل السادس :	
سابعاً :	سياسة عمر في تنفيذ عقوبة السرقة	٣١٠-٣٠٦		أقضية عمر بن الخطاب وسياسته في تنفيذ حد الردة	
	المناقشة والترجيح :	٣١٠		تمهيد : عن الأدلة الواردة في حد الردة	٣٤١-٣٤٠
ثامناً :	سقوط حد السرقة بالشبهات	٣١٤-٣١١	١ -	أنواع الردة ووسائلها	٣٤٤-٣٤٢
تاسعاً :	رد الشيء المسروق إلى صاحبه	٣١٧-٣١٤	٢ -	استتابة المرتد	٣٤٧-٣٤٤
عاشراً :	مكان القطع	٣١٨-٣١٧		الترجيح	
حادي عشر :	كيفية القطع وزمانه	٣١٨	٣ -	كيفية تنفيذ عقوبة الردة	٣٤٨-٣٤٧
	الفصل الخامس :		٤ -	شروط تنفيذ حد الردة	٣٤٩-٣٤٨
	أقضية عمر بن الخطاب وسياسته في تنفيذ حد الحراة		٥ -	المناقشة والترجيح	٣٥٠-٣٤٩
	تمهيد : عن خطورة الحراة وأدلة عقوبتها من الكتاب والسنة .	٣٢٠-٣١٩	٦ -	عدم إحراق المرتد	٣٥١-٣٥٠
١ -	آراء الفقهاء في حد الحراة	٣٢١	٧ -	الآثار التي تترتب على الردة وهي :	
٢ -	تعريف الحراة والمحاربين	٣٢٥-٣٢١	أ -	إحباط عمل المرتد	٣٥٢-٣٥١
٣ -	كيفية تنفيذ عقوبة الحراة		ب -	إقامة الحد على المرتد	٣٥٢
٤ -	رأينا في كيفية تنفيذ حد الحراة	٣٢٩	ج -	التفريق بين المرتد وزوجته	٣٥٢
٥ -	حكم اشتراك المحاربين في القتل	٣٣٠-٣٢٩	د -	انعدام التوارث بين المرتد وأقاربه	٣٥٣-٣٥٢
٦ -	معنى الصلب وكيفيته	٣٣٠	هـ -	فقدان المرتد لأهليه الولايه على غيره	٣٥٣
٧ -	الحكمة من تعدد عقوبة الحراة	٣٣١-٣٣٠		الفصل السابع :	
٨ -	أثر التوبة في إسقاط حد الحراة	٣٣٢		أقضية عمر بن الخطاب في السحر وسياسته في تنفيذ أحكامه	٣٥٤

م	الموضوع	رقم الصفحة	م	الموضوع	رقم الصفحة
١ -	معنى السحر وحقيقته	٣٥٥-٣٥٤	أ -	عقاب في الآخرة وإثم كبير	٣٨٣
	المعنى الذي نرجحه	٣٥٦	ب -	القصاص في الدنيا	٣٨٣
٢ -	أنواع السحر	٣٥٩-٣٥٦	ج -	الكفارة عند من يقول بها من الفقهاء	
٣ -	سياسة عمر بن الخطاب في تنفيذ الحد على السحرة	٣٦٠-٣٥٩	د -	الحرمان من الميراث	٣٨٣
٤ -	رأي الفقهاء في عقوبة الساحر	٣٦٢-٣٦٠	٣ -	حكم عمر بن الخطاب في الجناية على المرأة	٣٨٥-٣٨٤
٥ -	استتابة الساحر وآراء الفقهاء فيها	٣٦٢	٤ -	حكم عمر في جناية الحر على العبد	٣٨٧-٣٨٥
٦ -	الرأي الذي نرجحه	٣٦٣	٥ -	جناية العبد على الحر	٣٨٨
٧ -	حكم تعلم السحر	٣٦٤-٣٦٣	٦ -	رأي الفقهاء في قتل الحر بالعبد	٣٨٩-٣٨٨
	الفصل الثامن :			الترجيح	٣٨٩
	حكم إقامة الحدود في الغزو والثغور ومجال العفو فيها	٣٦٥	٧ -	حكم عمر بقتل الجماعة بالواحد	٣٩٢-٣٨٩
أ -	حكم إقامة الحدود في الغزو	٣٦٧-٣٦٥	٨ -	المناقشة والترجيح	٣٩٤-٣٩٢
	التعليل مع الترجيح	٣٦٧	٩ -	حكم عمر في الاعتداء على الأعراس	٣٩٨-٣٩٤
ب -	حكم إقامة الحدود في الثغور	٣٦٧	١٠ -	حكم عمر في قتل المسلم للكافر	٣٩٩-٣٩٨
ج -	العفو في الحدود والشفاعة فيها	٣٧١-٣٦٧	أولا :	جناية المسلم على الذمي	٤٠١-٣٩٩
د -	الغاية من إقامة حدود الله تعالى	٣٧٤-٣٧٢		رأي العلماء في قتل المسلم بالذمي	٤٠٤-٤٠١
	الباب الثالث :			الترجيح مع التعليل وذكر الدليل	٤٠٥-٤٠٤
	أقضية عمر بن الخطاب وسياسته في تنفيذ أحكام الجنايات والديات			ثانيا : جناية المسلم على المستأمن	٤٠٨-٤٠٥
	تمهيد عن معنى الجنايات وأنواعها والآثار التي تترتب عليها	٣٨٠-٣٧٦		شروط القصاص في النفس	٤١٠-٤٠٨
	الفصل الأول :			الفصل الثاني :	
	أقضية عمر وسياسته في تنفيذ أحكام الجناية على النفس عمدا . . .	٣٨١		أقضية عمر بن الخطاب وسياسته في تنفيذ أحكام الجناية على ما دون النفس	
١ -	وسائل القتل عمدا	٣٨٣-٣٨١		معنى الجناية على ما دون النفس والأدلة الواردة فيها .	٤١٢-٤١١
٢ -	الآثار التي تترتب على القاتل عمدا وهي :	٣٨٣		الترجيح	٤١٣

م	الموضوع	رقم الصفحة
١	شروط القصاص في الجروح والأطراف	٤١٣-٤١٧
٢	العفو في القصاص	٤١٧-٤٢١
٣	حقوق الورثة في القصاص أو العفو	٤٢١-٤٢٢
	الراجح مما ورد في ذلك	٤٢٣
٤	عقوبة ولي الأمر للقاتل المعفو عنه	٤٢٣-٤٢٤
٥	حق الإمام في تنفيذ أحكام الحدود والقصاص الذي نرجحه من ذلك	٤٢٤-٤٢٧
٦	سراية القصاص والأحكام الواردة فيها	٤٢٧-٤٢٨
	الفصل الثالث :	
	أقضية عمر بن الخطاب وسياسته في تنفيذ أحكام الدية على النفس .	
	معنى الدية والأدلة الواردة فيها	٤٣٠
١	مقدار الدية في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه	٤٣٠-٤٣٣
٢	أنواع الدية على النفس	٤٣٣
	أولاً : الدية المغلظة	٤٣٣
	أ - التغليظ في القتل العمد	٤٣٤
	ب - التغليظ في القتل شبه العمد	٤٣٤-٤٣٥
	ج - تغليظ الدية في جناية الحرم والأشهر الحرم	٤٣٥-٤٣٦
	د - التغليظ في حالة قتل الأب لابنه	٤٣٦-٤٣٧
	هـ - تغليظ الدية في القتل بين ذوي الأرحام	٤٣٧
	ثانياً : الدية المخففة :	
	دية القتل خطأ في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه	٤٣٧-٤٣٨
١	حكمه - رضي الله عنه - بالضمان على من منع الماء لطالبه فتسبب في موته	٤٣٨-٤٣٩

م	الموضوع	رقم الصفحة
٢	حكم عمر بالدية على الأعمى لقتله البصير بالتسبب	٤٣٩-٤٤١
٣	تضمن عمر للأمير بالدية لتسببه في القتل	٤٤١-٤٤٢
	ثالثاً : اختلاف الدية باختلاف المجني عليه	٤٤٢-٤٤٤
	رابعاً : اختلاف الدية باختلاف الدين	٤٤٤-٤٤٥
	أ - دية الكتاني المعاهد	٤٤٥-٤٤٦
	الترجيح والمناقشة	٤٤٦-٤٤٨
	ب - دية المجوس والأقوال الواردة فيها	٤٤٩-٤٥٠
	الذي نرجحه من الأقوال الواردة في دية المجوس	٤٥٠
	خامساً : طريقة دفع الدية في القتل العمد أو الخطأ	٤٥٠-٤٥١
١	طريقة دفع دية القتل عمداً	٤٥١-٤٥٢
	الترجيح	٤٥٣-٤٥٤
٢	طريقة دفع دية قتل الخطأ وشبه العمد	
٣	دية الإنسان في جنايته على نفسه	٤٥٥-٤٥٦
٤	تنجيم الدية	٤٥٦-٤٥٨
٥	كفارة الجناية على النفس	٤٥٨-٤٦٠
	الترجيح	٤٦٠
	الفصل الرابع :	
	أقضية عمر بن الخطاب وسياسته في تنفيذ الدية على ما دون النفس	٤٦١
١	نوع الجناية على الأعضاء	٤٦١-٤٦٢
٢	تعدد الدية بتعدد موجبها	٤٦٢-٤٦٣
٣	قضاء عمر في عين الأعور	٤٦٣-٤٦٤
	الترجيح لما ورد في ذلك من الدية	٤٦٤-٤٦٥

م	الموضوع	رقم الصفحة	م	الموضوع	رقم الصفحة
٤	- قضاء عمر في الأصابع	٤٦٥-٤٦٦		تمهيد : في بيان تنوع القضايا التي تعرض على عمر بن الخطاب رضي الله عنه	٤٩٣
٥	- ما روي عن عمر رضي الله عنه في دية الأسنان	٤٦٦-٤٦٧		الفصل الأول :	
	المنافسة مع الترجيح	٤٦٨-٤٦٩		أقضية عمر بن الخطاب في بعض مسائل النكاح والطلاق وما يلحق بهما .	
٦	- قضاء عمر في الجنابة على العضو المتعطل	٤٦٩-٤٧٠		تمهيد : بيان ما يتفرع من هذا الفصل من المباحث	٤٩٤
٧	- قضاء عمر في الجراح والشجاج	٤٧٠		- المبحث الأول : قضايا عمر بن الخطاب في مسائل النكاح	٤٩٥-٤٩٦
أ	- قضاء عمر في الجائفة	٤٧٠-٤٧١		١ - حكم عمر بن الخطاب على من تزوجت بغير إذن الولي	٤٩٦-٤٩٧
ب	- قضاء عمر في الموضحة	٤٧١		٢ - إجبار عمر لولي المرأة على تزويجها ممن ترغب	٤٩٧
ج	- قضاء عمر في الملطاة	٤٧٢		٣ - رد عمر للنكاح بشبهة ملك اليمين	٤٩٨
د	- قضاء عمر في المنقلة	٤٧٢		٤ - اشتراطه الذكورة في الشهادة على النكاح	٤٩٨
هـ	- قضاء عمر في المأمومة	٤٧٢-٤٧٣		٥ - اشتراط عمر في الولي صلة القرابة	٤٩٩
و	- قضاء عمر في خرق الأثنيين	٤٧٣		٦ - حكم عمر في الشروط في النكاح	٤٩٩-٥٠٢
٨	- قضاء عمر في كسر العظام	٤٧٣		المنافسة والترجيح	٥٠٢-٥٠٣
أ	- ما أثر عن عمر في كسر الترقوة والضلع	٤٧٣-٤٧٤		- المبحث الثاني : أقضية عمر بن الخطاب في مسائل الطلاق	٥٠٤
ب	- قضاء عمر في كسر الصلب	٤٧٤		١ - قضاء عمر على من تزوجت قبل بلوغها الرجعة	٥٠٤-٥٠٥
ج	- قضاء عمر في كسر الذراع والعضد والفخذ والساق	٤٧٤-٤٧٥		٢ - حكم عمر على من كتم الرجعة	٥٠٥-٥٠٦
٩	- قضاء عمر في إفضاء المرأة	٤٧٥-٤٧٦		٣ - حكم عمر فيمن خدعت زوجها بالطلاق	٥٠٦
١٠	- حكم عمر في الجنابة على الجنين في بطن أمه	٤٧٧		٤ - تنفيذ عمر لطلاق الثلاث في كلمة واحدة	٥٠٦-٥٠٩
١١	- حكم عمر في جنابة ولي الأمر على أحد رعيته	٤٧٧-٤٨١		٥ - آراء الفقهاء ومذاهبهم في طلاق الثلاث في كلمة واحدة	٥٠٩-٥٣١
	الترجيح	٤٨١-٤٨٣		مناقشة ما جاء في طلاق الثلاث مع الترجيح	٥١٣-٥١٤
١٢	- جنابة الطبيب	٤٨٣		٦ - إنفاذ عمر رضي الله عنه لطلاق السكران	٥١٤-٥١٥
١٣	- ضمان الحيوان ومتلفاته	٤٨٤-٤٨٥		الترجيح	٥١٦
	الباب الرابع :	٤٨٥-٤٨٩		٧ - الحالات التي فرق فيها عمر بين الزوجين	٥١٧-٥٢٠
	أقضية عمر بن الخطاب في بعض المسائل المتفرقة وسياسته في تنفيذ أحكامها .	٤٩١			

رقم الصفحة	الموضوع	م
٥٤٧	د - رأي الحنابلة	
٥٤٧	هـ - رأي ابن حزم الظاهري	
٥٥١	الترجيح مع التعليل	
٥٥٢-٥٥١	٥ - حق الغائب في استئناف الدعوى	
٥٥٢	٦ - الترجيح المؤيد بالدليل	
٥٥٣	٧ - المواد التي نصت على الأحكام الغيابية في نظام القضاء في المملكة العربية السعودية	
	- المبحث الرابع : قضايا عمر بن الخطاب في مسائل الحضانة وهي :	
٥٥٥-٥٥٤	تمهيد : عن معنى الحضانة والحكمة منها .	
٥٥٥	أسباب انتهاء الحضانة :	
٥٥٦	١ - إسلام أحد الزوجين	
٥٥٦	٢ - زواج أم الطفل برجل أجنبي لاصلة له به	
٥٥٧-٥٥٦	٣ - اختيار الطفل لأحد والديه بعد سن التمييز على أشهر الأقوال	
٥٥٧	الترجيح	
٥٦١-٥٥٨	- المبحث الخامس : قضايا عمر بن الخطاب في النفقة	
٥٦٣-٥٦١	سبب تحديد عمر لمدة غياب الجنود عن زوجاتهم	
	- المبحث السادس : قضايا عمر بن الخطاب في مسائل الإرث	
٥٦٤	١ - أسباب الإرث	
٥٦٥-٥٦٤	أولا : موت الموروث حقيقة أو حكما	
٥٦٥	ثانيا : ثبوت حياة المورث بعد موت الموروث	
٥٦٥	ثالثا : قرب الدرجة	
٥٦٥	رابعا : ألا يوجد مانع من موانع الإرث	

رقم الصفحة	الموضوع	م
٥٢١-٥٢٠	٨ - قضاء عمر بإلحاق الولد لأبيه	
٥٢١	٩ - قضاء عمر للمرأة بالخلع	
٥٢٢	١٠ - العيوب التي قضى فيها عمر بالتفريق بين الزوجين	
٥٢٢	أولاً : من عيوب الرجل	
٥٢٤-٥٢٢	أ - العنة في الزوج	
٥٢٥-٥٢٤	ب - ترك الوطء	
٥٢٥	ج - العقم	
٥٢٥	د - حالات العقم التي أكدها الطب الحديث	
	ثانيا : من عيوب المرأة	
٥٢٦	أ - الأمراض المؤمنة أو الخطرة	
٥٢٦	ب - التدليس من الولي في هذه الأمراض أو غيرها	
٥٣١-٥٢٦	١١ - قضاء عمر بفسخ نكاح من أسلم وتحتة أختان أو أكثر من أربع نسوة	
٥٣٦-٥٣٢	١٢ - تفريق عمر بين الزوجين في نكاح الشغار	
٥٣٦-٥٣٢	١٣ - قضاء عمر بفسخ نكاح المحلل	
	- المبحث الثالث : قضاء عمر في امرأة المفقود .	
٥٣٨-٥٣٧	١ - معنى المفقود وأحوال فقده	
٥٤١-٥٣٨	٢ - قضاء عمر في امرأة المفقود	
٥٤٢-٥٤١	الترجيح	
٥٤٣-٥٤٢	٣ - نماذج أخرى من أقضية عمر على الغائب	
٥٤٤	٤ - آراء الفقهاء في القضاء على الغائب	
٥٤٦-٥٤٤	أ - رأي الحنفية	
٥٤٦	ب - رأي المالكية	
٥٤٦	ج - رأي الشافعية	

م	الموضوع	رقم الصفحة
أ -	ومن موانع الإرث اختلاف الدين	٥٦٧-٥٦٦
ب -	ومن موانع الإرث الرق	٥٦٨-٥٦٧
ج -	ومن موانع الإرث القتل	٥٧٠-٥٦٩
٢ -	إرث الزوجة من دية زوجها	٥٧٠
٣ -	حكم ميراث الجد مع الأخوة	٥٧١-٥٧٠
٤ -	آراء عمر وقضاؤه في مسألة اجتماع الجد مع الأخوة	٥٧٢-٥٧١
	الرأي الأول	٥٧٢
	الرأي الثاني	٥٧٣-٥٧٢
	الرأي الثالث	٥٧٧-٥٧٣
٥ -	قضاء عمر في ميراث الأخوة لأم	٥٨٢-٥٧٧
٦ -	حكم عمر في القضية التي تسمى بالغراوية	٥٨٤-٥٨٢
٧ -	قضاء عمر في ميراث الأخوات إذا كن عصبة مع البنات	٥٨٥-٥٨٤
٨ -	قضاء عمر في اجتماع الأم والأب والجد في الميراث	٥٨٧-٥٨٥
٩ -	قضاء عمر في ميراث الجدة	٥٨٩-٥٨٧
١٠ -	قضاء عمر بالعمول في الميراث	٥٩١-٥٨٩
١١ -	قضاء عمر بتوريث الحمل في بطن أمه	٥٩٢-٥٩١
١٢ -	رأي عمر في ميراث الخنثى والخنثى مشكل	٥٩٣-٥٩٢
	رأي الطب الحديث في الخنثى والخنثى مشكل	٥٩٣
١٣ -	قضاء عمر بتوريث ذوي الأرحام	٥٩٧-٥٩٣
	الترجيح	٥٩٧
١٤ -	قضاء عمر في من ماتوا جميعاً في وقت واحد	٦٠٠-٥٩٧
١٥ -	قضاء عمر بالميراث لبيت المال	٦٠٠
١٦ -	قضاء عمر في ميراث اللقيط	٦٠٢-٦٠٠

م	الموضوع	رقم الصفحة
	- الفصل الثاني :	
	أقضية عمر بن الخطاب في بعض مسائل المعاملات	٦٠٣
١ -	قضاء عمر بحفر مجرى الماء ليسيل إلى أرض الجار	٦٠٥-٦٠٣
٢ -	قضاء عمر بالإجبار على وفاء الدين عند الإفلاس	٦٠٧-٦٠٥
٣ -	مأثر عن عمر في بيع الوكيل لنفسه	٦٠٧
٤ -	قضاء عمر بتضمين الأجير لما أئلف تحت يده	٦٠٨-٦٠٧
٥ -	قضاء عمر على من عطل الأرض الزراعية فغرسها غيره	٦٠٨
٦ -	قضاء عمر بضمان الوديعة	٦١٠-٦٠٩
	الترجيح	٦١١-٦١٠
٧ -	كيفية رد الوديعة	٦١١
٨ -	قضاء عمر في الرجوع في الهبة	٦١٢
٩ -	قضاء عمر في دين الولد على أبيه	٦١٣-٦١٢
	- الفصل الثالث :	
	أقضية عمر بن الخطاب وسياسته في مجال التعزير	
	تمهيد : عن معنى التعزير والحكمة منه .	٦١٥-٦١٤
	- المبحث الأول : أنواع التعزير في عهد عمر بن الخطاب	
	تمهيد : عن أنواع المعاصي التي يشرع فيها التعزير	٦١٧-٦١٦
١ -	قضاؤه - رضي الله عنه - بالتعزير بالضرب	٦١٧
٢ -	تعزيره بالضرب مع النفي والهجر	٦١٨-٦١٧
٣ -	تعزيره بالتغريب لمن اشتبه بشرب الخمر أو افتتن به النساء	٦٢١-٦١٨
٤ -	تعزيره بالحبس مع الإهانة والتشهير أمام الناس	٦٢٢-٦٢١
٥ -	قضاء عمر في التعزير بالإحراق والإتلاف	٦٢٣-٦٢٢

رقم الصفحة	الموضوع	م
٦٥٧-٦٥٥	٦ - اختلاف الفقهاء في عدد مرات الإقرار	
٦٥٧	الترجيح	
٦٥٨-٦٥٧	٧ - رأي الفقهاء في الرجوع في الإقرار	
٦٦٠-٦٥٨	٨ - آثار الإقرار	
	الفصل الثاني :	
	القضاء بالشهادة :	
٦٦٢-٦٦١	تمهيد في معنى الشهادة وما يتعلق بها	
٦٦٣-٦٦٢	أ - فضل الشهادة	
٦٦٦-٦٦٣	ب - حكم الشهادة	
٦٦٦	ج - المناقشة والترجيح	
٦٦٦	د - شروط الشهادة	
٦٦٧-٦٦٦	أولا : الإسلام	
٦٦٨-٦٦٧	ثانيا : البلوغ والعقل	
٦٦٨	ترجيح ما جاء في شهادة الصبيان	
٦٦٩-٦٦٨	ثالثا : العدالة :	
٦٧٣-٦٦٩	هـ - تزكية الشهود	
٦٧٥-٦٧٣	١ - عدم قبول شهادة الفاسق	
٦٧٦-٦٧٥	ترجيح ومناقشة ما ورد في شهادة الفاسق	
٦٧٨-٦٧٦	٢ - عدم قبول شهادة شاهد الزور ومن لحق به	
٦٧٩-٦٧٨	مناقشة وترجيح ما ورد في شهادة الزور	
٦٨١-٦٧٩	٣ - عدم قبول شهادة الأقربين	
٦٨٤-٦٨١	و - نصاب الشهادة في الزنا	

رقم الصفحة	الموضوع	م
٦٢٧-٦٢٣	٦ - تعزيره بالزيادة على الحد المقرر شرعا	
	- المبحث الثاني : التعزير عند الفقهاء	
٦٢٩-٦٢٨	١ - تعريف التعزير	
٦٣٠-٦٢٩	٢ - مقدار التعزير	
٦٣٢-٦٣٠	٣ - آراء الفقهاء في تحديد التعزير	
٦٣٣	رأينا في ذلك مع الترجيح	
٦٣٤-٦٣٣	٤ - حكم التعزير	
٦٣٦-٦٣٤	٥ - التعزير بالعقوبة المالية	
٦٣٦	٦ - أنواع التعزير بالمال	
٦٣٦	النوع الأول : التغريم في مقابل المتلف	
٦٣٦	النوع الثاني : التعزير بالاجتهاد	
	الباب الخامس :	
	وسائل الإثبات في عهد عمر بن الخطاب ، وأثرها في تنفيذ الأحكام	
٦٤٢-٦٣٩	تمهيد : في معنى البيئة وغيرها من وسائل الإثبات	
٦٤٤-٦٤٢	ترجيح ما ورد في ذلك من الأقوال	
	الفصل الأول :	
	القضاء بالإقرار	
٦٤٥	١ - مشروعية الإقرار	
٦٤٦-٦٤٥	٢ - شروط الإقرار	
٦٥٠-٦٤٦	٣ - الرجوع في الإقرار	
٦٥٣-٦٥٠	٤ - صيغة الإقرار	
٦٥٣	٥ - عدد مرات الإقرار	

رقم الصفحة	الموضوع	م
٧١١	مجالات القضاء باليمين مع الشاهد	
	الفصل الخامس :	
٧١٢	القضاء بالقسامة	
٧١٢	١ - معنى القسامة وحكمة مشروعيته	
٧١٤-٧١٣	٢ - أصل القسامة ودليلها	
٧١٥-٧١٤	٣ - قضاء عمر بن الخطاب بالقسامة	
٧١٨-٧١٦	٤ - رأي الفقهاء في الحكم بالقسامة	
٧١٨	ترجيح ما ورد من أقوال الفقهاء في القسامة	
٧٢٠-٧١٩	٥ - المبتدئون بالقسامة	
٧٢٠	٦ - صيغة القسامة	
٧٢٢-٧٢١	٧ - المدعون في القسامة	
٧٢٢	٨ - عدد الأيمان في القسامة	
٧٢٣-٧٢٢	٩ - تغليظ عمر ليمين القسامة	
	الفصل السادس :	
	القضاء بالقرائن	
٧٢٤	تمهيد : عن معنى القرائن وأنواعها	
٧٢٥-٧٢٤	الحكمة من القضاء بالقرائن	
	- المبحث الأول : القضاء بالقرائن في رأي الفقهاء	
٧٢٩-٧٢٦	المجيزون للقرائن وأدلتهم عليها	
٧٢٩	المانعون للقرائن وأدلتهم	
٧٣٠	ردنا على المانعين للقرائن	
٧٣١-٧٣٠	المناقشة والترجيح لما ورد في مجال القرائن	

رقم الصفحة	الموضوع	م
٦٨٤	ز - نصاب الشهادة في غير الزنا	
٦٨٥-٦٨٤	١ - نصاب الشهادة في الحدود والدماء	
٦٨٦-٦٨٥	٢ - نصاب الشهادة في النكاح والطلاق	
٦٨٧	المناقشة والترجيح	
٦٨٨-٦٨٧	٣ - نصاب الشهادة في الأموال	
٦٩٠-٦٨٨	٤ - شهادة النساء منفردات	
	الترجيح مما ورد في ذلك ٦٩٠	
٦٩٢-٦٩١	٥ - التحريم بالرضاع والشهادة عليه	
٦٩٣-٦٩٢	ترجيح ما ورد في الرضاع المحرم	
٦٩٦-٦٩٣	ما يثبت به الرضاع	
٦٩٧-٦٩٦	ترجيح ما ورد في الشهادة على الرضاع	
٦٩٧	٧ - آثار الفرقة بين الزوجين بالرضاع	
	- الفصل الثالث :	
	القضاء باليمين :	
٧٠١-٦٩٨	تمهيد : عن اليمين وما ورد فيها من الأحاديث والآثار	
٧٠٤-٧٠١	أ - صفة اليمين	
٧٠٦-٧٠٤	ب - تغليظ اليمين	
٧٠٦	ج - مناقشة وترجيح ما ورد في مسألة تغليظ اليمين	
	الفصل الرابع :	
	القضاء بالشاهد واليمين :	
٧١٠-٧٠٧	اختلاف الفقهاء في جواز القضاء بالشاهد الواحد ويمين المدعي	
٧١١-٧١٠	المناقشة والترجيح لما ورد في ذلك من الأقوال	

م	الموضوع	رقم الصفحة
	- المبحث الثاني : قضاء عمر بن الخطاب بقرينة الحمل	٧٣٤-٧٣٢
	رأي الطب الحديث في مدة الحمل لأربع سنوات	٧٣٤
	موافقة الطب الحديث لما ورد في إشارة القرآن الكريم لأقل مدة الحمل	٧٣٤
	رأي الفقهاء في إقامة الحد بظهور الحمل .	٧٣٦-٧٣٥
	مناقشة ما ورد في الحد بظهور الحمل .	٧٣٨-٧٣٦
	التعليل والترجيح .	٧٣٩-٧٣٨
	- المبحث الثالث : قضاء عمر برائحة الخمر وتقيئها	٧٤٠
	أولا : سياسة عمر في تنفيذ الحد بالرائحة والقيء	٧٤٢-٧٤٠
	ثانيا : رأي الفقهاء في إقامة الحد بالرائحة والقيء	٧٤٣-٧٤٢
	ثالثا : مناقشة ما ورد في حد الخمر بالرائحة والقيء	٧٤٤
	رابعا : رأي الطب الشرعي الحديث في إثبات شرب الخمر بالتحليل	
	المخبري للرائحة ، والقيء وتحليل الدم	٧٤٦-٧٤٤
	المناقشة والترجيح لما ورد في القرائن الطبية المساعدة	٧٤٧-٧٤٦
	- المبحث الرابع : قضاء عمر بن الخطاب بنكول المدعى عليه ويمين المدعي .	٧٤٨
	أ - قضاء عمر بن الخطاب بالنكول .	٧٥١-٧٤٨
	ب - آراء الفقهاء في القضاء بالنكول .	٧٥٤-٧٥١
	أولا : ذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا يقضى بنكول المدعى عليه بل	
	ترد اليمين على المدعي .	٧٥٤
	ثانيا : قال بعضهم : يقضى على المدعى عليه بنكوله ، ولا ترد اليمين على المدعي	٧٥٤
	ج - مناقشة أدلتهم وما جاء فيها	٧٥٥
	ثالثا : ذهب ابن حزم ومن وافقه إلى أنه لا يقضى بالنكول في شيء	
	ولا ترد اليمين أصلا	٧٥٦

م	الموضوع	رقم الصفحة
	د - مناقشة ما ذهب إليه ابن حزم ومن وافقه	٧٥٧-٧٥٦
	هـ - الترجيح لما جاء في ذلك من الآراء	٧٥٧
	- المبحث الخامس : قضاء عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - بالقيافة والفراسة .	
	أولا : قضاء عمر بالقيافة :	٧٥٨
	أ - معنى القيافة لغة واصطلاحا	٧٥٩-٧٥٨
	ب - دليل القيافة ومجال تطبيقاتها	٧٦٠-٧٥٩
	ج - الروايات الواردة عن عمر بن الخطاب في القضاء بالقيافة	٧٦٢-٧٦١
	د - رأي الفقهاء في القضاء بالقافة	٧٦٣-٧٦٢
	هـ - رأي الطب الحديث في مسألة إلحاق الابن بأبيه	٧٦٤
	و - العدد المطلوب في القافة	٧٦٥-٧٦٤
	ز - المناقشة والترجيح لما ورد في القرائن الفقهية والطبية	٧٦٦-٧٦٥
	ثانيا : قضاء عمر بن الخطاب بالفراسة	٧٦٩-٧٦٦
	- المبحث السادس : القضاء بعلم القاضي وكتاب القاضي إلى القاضي	٧٧٠
	أولا : القضاء بعلم القاضي	٧٧٠
	١ - رأي عمر بن الخطاب في القضاء بعلم القاضي	٧٧٢-٧٧٠
	٢ - اختلاف الفقهاء في القضاء بعلم القاضي	٧٧٦-٧٧٢
	٣ - مناقشة ما ورد في قضاء القاضي بعلمه	٧٧٧-٧٧٦
	٤ - الترجيح لما ورد من الأقوال في قضاء القاضي بعلمه	٧٧٨-٧٧٧
	ثانيا : كتاب القاضي إلى القاضي	٧٨١-٧٧٨
	مناقشة ما ورد في كتاب القاضي إلى القاضي مع الترجيح	٧٨١
	الخاتمة	٧٩٧-٧٨٢

م	الموضوع	رقم الصفحة
	المصادر والمراجع	٨١٤-٧٩٨
	الفهرس التفصيلي	٨٤٢-٨١٥